Heft 36 (Seite 1441–1488)
7. September 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A
Wochenausgabe



Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprechung

Zivilrecht

Handels- und Wirtschaftsrecht

§ 28 HGB. Die KommGes. haftet bei Übernahme des Geschäfts eines Einzelkaufmanns für die im Betrieb desselben begründeten Verbindlichkeiten im Falle des § 28 HGB. auch dann, wenn der Einzelkaufmann im Zeitpunkte der Begründung der Verbindlichkeiten nur Minderkaufmann war und deshalb keine Firma führte. RG.: DR. 1940, 1463 Nr. 1 (Dietrich)

§§ 4, 5 UmwandlG.; §§ 304 Abs. 5, 306 Abs. 1 HGB. (= §§ 240 Abs. 4, 247 Abs. 6 AktG.). Ein nichtiger Hauptversammlungsbeschluß ist keine geeignete Grundlage für den „konstitutiven" Rechtsvorgang der Eintragung ins Handelsregister. Die Eintragung erzeugt nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit dem Hauptversammlungsbeschluß rechtsbegründende Wirkung. RG.: DR. 1940, 1464 Nr. 2 (Groschuff)

§§ 35, 46 Nr. 5 GmbHGes. Die Gesellschafterversammlung der GmbH. kann in den Fällen, in denen sie berufen ist, die Geschäftsführer zu bestellen, im Gesellschaftsvertrag ermächtigt werden, die Art der Vertretungsmacht der Geschäftsführer (Einzel- oder Gesamtvertretung) für den Einzelfall zu regeln. RG.: DR. 1940, 1467 Nr. 3 (Groschuff)

Art. 1 Nr. 2, 4 Nr. 2, 6, 10, 69 WechsG. Ein Wechsel, der die Wechselsumme nur in Ziffern wiedergibt, ist ein unvollständiger Wechsel i. S. von Art. 10 WechsG., wenn neben der Ziffernangabe ein offensichtlich für die Einfügung der Wechselsumme in Buchstaben bestimmter Raum freigelassen und der Wechselnehmer ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt ist, diesen Raum seinerseits auszufüllen. RG.: DR. 1940, 1469 Nr. 4

§§ 15, 16 WZG.; § 1 UnlWG.; § 12 BGB. Die sog. Lizenz an einem Warenzeichen hat nur schuldrechtliche Bedeutung. Sie gibt dem Gebrauchsnehmer noch kein Recht, aus eigener Machtbefugnis gegen eine Verletzung des Zeichens vorzugehen. Es bedarf dazu der Übertragung des Klagerechts durch den Zeicheninhaber auf ihn.

§ 24 WZG. gibt dem Zeicheninhaber dann keinen Unterlassungsanspruch, wenn die Benutzung des Zeichens nicht der Warenbezeichnung dient. Die urkundliche Verlautbarung der Zeichens erfolgt warenzeichenmäßig, wenn sie in den Kreisen, an die sich die Ankündigung richtet, dahin aufgefaßt werden kann, es handle sich um eine Herkunftsbezeichnung. RG.: DR. 1940, 1471 Nr. 5

Ehegesetz

§§ 49, 50, 55 Abs. 2 Satz 1 EheG. Einem Ehegatten, dem infolge geistiger Erkrankung das Verständnis für das Wesen der Ehe verloren gegangen ist und der infolgedessen auch kein Empfinden für die zur Herbeiführung der Ehezerrüttung an sich geeigneten Tatsachen haben kann, kann ein Scheidungsanspruch auf Grund der §§ 49, 50, 55 nicht erwachsen.

Nach § 55 Abs. 2 Satz 1 ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, ob das Verhalten des Kl. infolge geminderter Zurechnungsfähigkeit milder zu beurteilen ist.

Dem Falle, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe verschuldet hat, ist der Fall gleichzustellen, daß ihm sein ehezerrüttendes Verhalten infolge geistiger Störung nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, er sich aber auf die von ihm herbeigeführte und von ihm als solche empfundene Ehezerrüttung zur Begründung seines Scheidungsanspruchs beruft. RG.: DR. 1940, 1474 Nr. 6

§ 56 EheG. setzt voraus, daß der verletzte Ehegatte in der Lage ist, die Verfehlung des anderen Ehegatten als solche zu werten. Ist dem verletzten Ehegatten infolge geistiger Erkrankung das Verständnis für das Wesen der Ehe verloren gegangen und ist er infolgedessen außerstande, die Verfehlung des anderen Ehegatten als einen Hinderungsgrund gegen die Fortsetzung der Ehe zu empfinden, so kann er auch nicht durch sein Verhalten zum Ausdruck bringen, daß er die Verfehlung als ehezerstörend nicht empfunden (oder sie verziehen) habe; sein Verhalten ist vielmehr rechtlich bedeutungslos. RG.: DR. 1940, 1475 Nr. 7 (v. Scanzoni)

§§ 49, 59 Abs. 2 EheG. Zur Entstehung des Scheidungsanspruchs ist erforderlich, daß wenigstens eine Pflichtverletzung vorliegt, die nicht durch Ablauf der Fristen des § 57 oder durch Verzeihung oder nach § 616 ZPO. von der Geltendmachung als selbständiger Scheidungsgrund ausgeschlossen ist. Um eine schwere Eheverfehlung braucht es sich dabei nicht zu handeln. — Eine Aufrechnung der beiderseitigen Verfehlungen liegt nicht i. S. des § 49 EheG. RG.: DR. 1940, 1477 Nr. 8

(Fortsetzung Seite 3)





Ausgabe A

Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy
Rechtsanwälte: Dr. Droege
Rechtspfleger: Singer
Notare: Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahrer: Billig

vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 36 — 10. Jahrgang — 7. September 1940

Spruchverfahren für freihändige Aktienankaufs- oder -tauschangebote und für Gemeinschaftsverträge?

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

I.

1. Das Handelsblatt der „Frankfurter Zeitung" vom 14. Juli 1940 S. 11 bringt einen Aufsatz: „Die Wertfindung für Minderheitsaktien". In diesem wird an Hand der Beispiele der Ankaufs- bzw. Tauschangebote in Aktien der Hamburgischen Elektrizitätswerke, Alsensche Portland-Zementfabriken KommGes. a. A., Hamburg, Sachsenwerk Licht- und Kraft-AG., Niedersedlitz, und Hein, Lehmann & Co. AG., Düsseldorf, die Auffassung vertreten: „daß die Nachprüfung aller solcher Vermögensauseinandersetzungen durch eine unabhängige Instanz in besonderem Verfahrenszug eine sehr erwägenswerte Sache bleibt. Das Verfahren müßte sowohl von den Verwaltungen wie auch von dem einzelnen Aktionär, wie auch schließlich von den zuständigen Ministerien angerufen werden können."

Es wird deshalb in der Annahme, daß die grundsätzlichen Rechtsfragen ihrer Lösung noch harren, „eine Ergänzung der aktienrechtlichen Vorschriften in Richtung eines Spruchverfahrens, wie es an (gleicher) Stelle am 13. Nov. 1938 vorgeschlagen worden ist", angeregt, „nicht zuletzt auch deshalb, weil zum Teil Wege beschritten worden sind, die neben dem AktG. und dem UmwandlG. laufen, ohne zu ihnen in Widerspruch zu stehen". Hierbei wird auf die erwähnten freihändigen Ankaufs- bzw. Tauschangebote exemplifiziert. Mit einem solchen Spruchverfahren „wäre nicht zuletzt gerade auch den Verwaltungen gedient, die den Belangen der Minderheits- und Kleinaktionäre Rechnung tragen wollen. Gegen diesen Vorschlag kann nicht eingewendet werden, daß ein solches Verfahren die organisatorische Weiterentwicklung der Wirtschaft hemmen müßte. Es würde im Gegenteil die Rechtssicherheit erhöhen und damit beitragen, künftig so zeitraubende Auseinandersetzungen unnötig zu machen".

2. Um den in diesem Artikel nicht näher dargelegten, vom Verfasser gedachten Zweck des Spruchverfahrens, die Art, Wirkung und den Inhalt der zu treffenden Entscheidungen usw. zu erfahren, wurde der in Bezug genommene Aufsatz v. 13. Nov. 1938 „Vergessenes Aktienrecht?" herangezogen. In diesem wird der Interessengemeinschaftsvertrag der Humboldt-Deutzmotoren AG., Köln, mit der Klöckner-Werke AG., Duisburg, kritisiert und zur „Untermauerung" der „materiellen Sicherheiten", „um eine gerechte Abwägung der Interessen aller Beteiligten schon bei Abschluß derartiger Verträge zu gewährleisten und nicht erst später, wenn sich Differenzen einstellen" „außerhalb des normalen Anfechtungsprozesses ... für den Abschluß von Gemeinschaftsverträgen gemäß § 256 AktG." ein Spruchverfahren verlangt. „Das würde — was im normalen Anfechtungsprozeß, der sich in der Regel nur gegen eine der beteiligten Gesellschaften richten kann, kaum möglich erscheint — die Folge haben, daß die Verhältnisse aller beteiligten Gesellschaften von unabhängiger Stelle abgewogen würden, ohne daß die genauen Einzelheiten nun, was aus Wettbewerbsgründen nicht angängig wäre, der Öffentlichkeit unterbreitet werden müßten. Wie schon im Spruchverfahren bei Umwandlungen könnten dabei unabhängige Wirtschaftsprüfer herangezogen werden, die einen genaueren Einblick in alle Ertrags- und Bilanzzahlen gewinnen würden, als es auf Grund eines Vergleichs lediglich der Handelsbilanzen möglich ist." „Auch vom Standpunkt der Gesellschaften dürfte ein solches Spruchverfahren einem Anfechtungsprozeß vorzuziehen sein. Denn bei dem Erfolg eines Anfechtungsprozesses würde die Interessengemeinschaft als solche hinfällig, während bei einem Erfolg der Kläger im Spruchverfahren das wirtschaftliche Ziel unbeeinträchtigt bleiben und gleichzeitig doch den Aktionären Gerechtigkeit gewährt werden kann." Die Spruchstelle müßte auch durch das Reichswirtschaftsministerium angerufen werden können.

Wie die Zitate zeigen, läßt auch dieser Artikel offen, welche Entscheidungen die Spruchstellen treffen und welche rechtliche Bedeutung sie haben sollen. Darüber hinaus läßt er Zweifel, ob der Verfasser das Spruchverfahren für den Abschluß von Gemeinschaftsverträgen „außerhalb des normalen Anfechtungsprozesses" wünscht oder an Stelle desselben (vgl. die letztzitierten Sätze), ferner wer, abgesehen vom Reichswirtschaftsministerium, zur Anrufung der Spruchstelle berechtigt sein soll.

II.

1. a) Die für Rechnung von den fraglichen Gesellschaften nahestehenden Kreisen abgegebenen Aktienankaufs- und -tauschangebote sind freihändig. Sie werden von Aktionären — gewöhnlich Großaktionären — einer Gesellschaft ihren anderen Aktionären gemacht, ohne diese in irgendeiner Weise zu verpflichten. Für die Minderheitsaktionäre stellen die Angebote nichts weiter dar als Verkaufs- bzw. Tauschanregungen, denen durch Annahme der Angebote entsprochen werden mag oder nicht. Diese Aktionäre allein befinden also darüber, ob das Angebot für sie Interesse hat. Von ihrer Entschließung hängt es ab, ob es zum Kauf- oder Tauschvertrag gemäß dem Angebot kommt.

Völlig parallel hierzu aber muß der Anbietende gestellt werden. Seine Sache ist es und muß es sein, zu erwägen, wie er sein Angebot ausstattet, welchen Gegenwert er für das Gewünschte gewähren will. Dieser Gegenwert wird bestimmt durch das Interesse des Offerenten an dem zu Erlangenden, über das wiederum nur er entscheiden kann. Denn nur er weiß, was ihm das Erstrebte wert ist. Liegt das unter der Wertschätzung des Besitzers, bleibt das Angebot erfolglos.

Bereits diese Erwägungen führen dazu, daß nicht die Wertbemessung der Aktien durch „unabhängige Wirtschaftsprüfer" oder die Spruchstellen maßgebend für den Inhalt des Angebots sein kann, sondern das Angebotsinteresse des Offerenten. Dieser, nicht Wirtschaftsprüfer oder Spruchstellen haben darüber zu befinden, unter welchen Bedingungen eine Bereitschaft zum Ankauf oder Tausch von Aktien besteht. Die Entschließung des Anbietenden über den Inhalt seines Angebots durch eine hiervon, sei es nach oben oder unten, abweichende, ihn bindende Entscheidung eines Dritten, z. B. des „unabhängigen Wirtschaftsprüfers" oder der Spruchstelle zu ersetzen, würde nicht nur dem gesamten System der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen widersprechen, sondern auch ohne einen Verpflichtungsgrund und ohne das Vorliegen eines öffentlichen Interesses eine Rechtsperson gegen ihren Willen zugunsten einer anderen binden. In den vom Verfasser offensichtlich allein ins Auge gefaßten Fällen der Erhöhung der Angebotspflichten durch die Spruchstelle würde der Offerent zwangsweise und lediglich zum Nutzen und Frommen der persönlichen Vermögenslage des Angebotsempfängers belastet werden, im Falle der Herabsetzung aber nicht etwa eine zwangsweise Annahme des ermäßigten Angebots die Folge sein, vielmehr dieses zwecklos werden, weil hierfür kein Interesse mehr bei den Minderheitsaktionären bestehen würde. Selbst wenn aber die Ankaufs- oder Tauschofferte, sei es auf Veranlassung der Verwaltung oder eines Aktionärs oder der „zuständigen Ministerien", das mehr oder weniger langwierige, kostspielige, den Betrieb hemmende und ihn unnötig offenkundig machende Spruchverfahren mit dem Erfolg der unveränderten Bestätigung durchlaufen haben würde, kann sehr wohl das Ergebnis sein, daß all die Arbeit umsonst aufgewandt wurde, weil dennoch bei den fraglichen Minderheitsaktionären kein Interesse für die Annahme des Angebots vorhanden ist.

b) Ein derartiges Spruchverfahren aber nur deshalb einzuführen, um dem Aktionär oder seinem Berater die eigene Prüfung der Frage, ob die Annahme des Angebots *für ihn* zweckmäßig ist, zu ersparen oder um jedem Aktionär die Einholung eines Gutachtens der Spruchstelle über den Wert seiner Aktien zu ermöglichen, liegt nicht im öffentlichen Interesse. Denn hier handelt es sich nicht um Belange der Allgemeinheit, sondern um die private Vermögenssphäre des Aktionärs, um die völlig freiwillige, weder durch eine gesetzliche Anordnung noch eine Verpflichtung des Aktionärs angeregte oder gar notwendig gewordene Entschließung über die *für ihn* beste Kapitalsanlage. Deshalb besteht auch kein Bedürfnis bei den „zuständigen Ministerien" für ein solches Spruchverfahren. Denn öffentliche Belange werden davon, ob ein Aktienankaufs- oder Umtauschangebot angemessen und seine Annahme durch die Minderheitsaktionäre zu empfehlen ist, nicht berührt. Spruchstellen aber nur zu dem Zweck zu schaffen, um auf Antrag und im Auftrage von Minderheitsaktionären Gutachten über den Wert ihrer Aktien zu erstatten, dafür besteht um so weniger Veranlassung, als selbst wenn das seltene Ereignis allseitig übereinstimmender Beurteilung der betriebswirtschaftlichen „Verhältnisse aller beteiligten Gesellschaften von unabhängiger Seite" eintreten sollte, schon aus rein persönlichen Erwägungen jeder Aktionär die Frage, ob er das Angebot annehmen soll oder nicht, verschieden beantworten wird. Wird doch der eine die, der andere jene *zukünftigen* Ereignisse — und jeder mit anders gedachten und beurteilten Folgen — für die fraglichen Gesellschaften voraussehen, befürchten oder erhoffen und bei der Bewertung der Aktien berücksichtigen, werden ferner Beziehungen zu Vorstands-, Aufsichtsrats- oder Gefolgschaftsmitgliedern oder deren Einschätzung, Gründe des Geldbedarfs, der anderweitigen Anlage oder der Abrundung des Aktienbesitzes usw. usw. die Stellungnahme zu den Angeboten verschiedenstartig beeindrucken.

Darüber hinaus aber bleibt zu bedenken, welche erhebliche Inanspruchnahme der Gesellschaft damit verbunden wäre, wenn bei jedem Ankaufs- oder Tauschangebot interessierter Kreise jeder 100-*RM*-Aktionär in der Lage wäre, durch Anrufung der Spruchstelle ein Wertgutachten zu erfordern, für das die Gesellschaft der Spruchstelle oder den von ihr beauftragten „unabhängigen Wirtschaftsprüfern" alle von ihnen verlangten „genauen Einzelheiten" verschaffen, jede von ihnen gewünschte Auskunft geben müßte. Der von der Gesellschaft dabei zu leistende Arbeits- und Kostenaufwand würde ein Vielfaches des Wertes der Aktie des Antragstellers betragen und nicht etwa im Interesse der Gesellschaft und *aller* ihrer Aktionäre verausgabt werden, sondern zu deren Lasten ausschließlich für die persönlichen und eigennützigen Belange des fraglichen Aktionärs. Kein Weg wäre ferner besser zur Betriebsspionage aus Wettbewerbs- und sonstigen Gründen geeignet, kein Weg bequemer, billiger und risikoloser als der, durch einen 100-*RM*-Aktionär von der Spruchstelle, der ja jeder Einblick in „die Verhältnisse aller beteiligten Gesellschaften" gewährt werden müßte, ein Gutachten über den Wert der Aktien anzufordern.

c) Das angeregte Spruchverfahren kann auch nicht durch den Hinweis auf „die Erfahrungen bei den Umwandlungen von Aktiengesellschaften", die ein besonderes Spruchverfahren veranlaßten, gerechtfertigt werden.

aa) Bei der Kapitalumwandlung schieden die fraglichen Gesellschafter auf Grund gesetzlicher Regelung *zwangsweise* aus und hatten an Stelle ihres Anteils nur noch den Anspruch auf angemessene Abfindung unter Berücksichtigung des Wertes ihrer Aktien.

Bei den Ankaufs- bzw. Tauschangeboten aber handelt es sich lediglich, wie oben dargelegt, um für die Minderheitsaktionäre unverbindliche Vorschläge, die ihnen nur ein *Recht* auf Annahme geben, keinen Zwang hierzu enthalten.

bb) Der Abfindungsanspruch konnte auch bei der Kapitalumwandlung vertraglich, also durch (freiwilliges) Angebot und (freiwillige) Annahme seitens der Minderheit geregelt werden.

cc) Das durch die 3. DurchfVO. z. UmwandlG. geschaffene Spruchverfahren konnte nicht von den Aktionären, sondern *nur auf Antrag der Personengesellschaft oder der Hauptgesellschafter*, auf die das Vermögen der Kapitalgesellschaft übertragen worden war, eingeleitet werden (vgl. §§ 9, 12 Abs. 3 der 3. DurchfVO. und § 5 der 4. DurchfVO. z. UmwandlG.).

dd) Auch diese Spruchstelle sollte „nicht hypothetische Meinungsverschiedenheiten, sondern praktische Streitigkeiten

entscheiden“ (*Herbig*, DJ. 1936, 1881). Sie konnte „deshalb nur angerufen werden, wenn die Umwandlung bereits vorgenommen ist“ (*Herbig* a. a. O.).

Das durch die Kapitalumwandlungsgesetzgebung geschaffene Spruchverfahren hatte also ganz andere Voraussetzungen und Zwecke als das im Aufsatz der „Frankfurter Zeitung“ v. 14. Juli 1940 für freihändige Aktienankaufs- oder -tauschangebote geforderte.

2. a) Das im Artikel v. 13. Nov. 1938 „für den Abschluß von Gemeinschaftsverträgen gemäß § 256 AktG.“ vorgeschlagene Spruchverfahren wird damit begründet, daß „der Einbau von Sicherungen wünschenswert sei, um eine gerechte Abwägung der Interessen aller Beteiligten schon bei Abschluß dieser Verträge zu gewährleisten und nicht erst später, wenn sich Differenzen einstellen“. „Die materiellen Sicherheiten bedürfen ... besonders der Untermauerung.“

Nach § 70 Abs. 1 AktG. hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern. Zu den Belangen der Gesellschaft gehören nicht nur die Belange des Unternehmens „als solchen“, sondern auch die Belange der Aktionäre als der „Eigentümer“ des Unternehmens (vgl. amtl. Begr. u. Anm. 5 zu § 70 bei *Schlegelberger-Quassowski*). Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden und sind, sofern sie ihre Obliegenheiten verletzen, der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet (§ 84 AktG.). Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen (§ 95 Abs. 1). Die Überwachungspflicht erstreckt sich auf die *gesamte* Geschäftsführung, also auch auf die Wahrung der Belange der Aktionäre als der „Eigentümer“ des Unternehmens. Für die Sorgfaltspflicht und die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder findet § 84 sinngemäß Anwendung (§ 99). All das gilt auch für Gemeinschaftsverträge.

Das AktG. hat darüber hinaus bei „Gemeinschaftsverträgen gemäß § 256 AktG.“ weitere „Sicherungen“ „eingebaut“: Derartige Verträge bedürfen *zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung* der Hauptversammlung mit einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Durch die Satzung können sogar eine größere Kapitalmehrheit und noch andere Erfordernisse statuiert werden. § 256 AktG. enthält also eine Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstandes. Der Vertrag ist *unwirksam*, solange der Beschluß der Hauptversammlung nicht vorliegt. Keine Vertragspartei kann vorher Erfüllung des Vertrages verlangen oder die sich aus der Nichterfüllung ergebenden Ansprüche geltend machen. Die vom AktG. erforderte Mehrheit ist die gleiche wie bei der Verschmelzung, der Vermögensübertragung oder der Auflösung der Gesellschaft.

Mehr „materielle Sicherheiten“ für den Abschluß von Interessengemeinschaftsverträgen zu „untermauern“ als bei Beschlüssen, die zum Erlöschen der *rechtlichen* **und** *wirtschaftlichen* Existenz der Gesellschaft führen, ist fürder nicht angängig, abgesehen davon, daß auch die gemäß § 256 AktG. gefaßten Hauptversammlungsbeschlüsse den §§ 195 ff. AktG. über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterliegen. Irgendwo muß der Eigenwille des Kleinaktionärs seine Grenze haben, jedenfalls seine Bedeutung für das Schicksal des Unternehmens verlieren. Steht dem 100-RM-Aktionär die Entschließung der übrigen Aktionäre bzw. mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals entgegen, so muß er sich schon mal damit abfinden, abgesehen davon, daß er ja noch die Möglichkeiten aus den §§ 195 ff. AktG. hat, allerdings — und das mit Recht — unter gewissem eigenem Risiko. Beschließt die Hauptversammlung mit der vom Gesetz verlangten erhöhten Majorität in einer einwandfreien, auch nach §§ 195 ff. AktG. nicht angreifbaren Weise die Auflösung, Verschmelzung oder Vermögensübertragung der Gesellschaft, dann kann der 100-RM-Aktionär nicht verlangen, daß dem entgegen ihm zuliebe die Gesellschaft aufrechterhalten bleibt; mag er sich eine andere Kapitalsanlage suchen. Entscheidet sich in gleicher Weise die erhöhte Majorität für den Abschluß eines Gemeinschaftsvertrages, also eines Vertrages, der viel geringere Auswirkungen hat als die Auflösung, Verschmelzung oder Vermögensübertragung, so hat sich auch der 100-RM-Aktionär bzw. sein Berater oder der etwaige sonst hinter ihm stehende dritte, betriebsfremde, ja -feindliche Interessent dem zu beugen; soll er seine Aktie veräußern, wenn es ihm infolge des Gemeinschaftsvertrages nicht mehr paßt, Anteilsbesitzer der Gesellschaft zu sein. Ihm „außerhalb des normalen Anfechtungsprozesses“ noch durch die Anrufung eines Spruchverfahrens die Möglichkeit zu geben, die Gesellschaft zu *ihren* und *aller* Aktionäre Lasten dem hiermit verbundenen Arbeits- und Kostenaufwand auszusetzen, liegt weder vom Standpunkt der Gesellschaft und ihrer Gefolgschaft noch der *Gesamtheit* der Aktionäre oder zum Nutzen von Volk und Reich die geringste Veranlassung vor. Das wäre vielmehr nur geeignet, der Betriebsspionage und dem Querulantentum Tür und Tor zu öffnen.

b) Nach dem Verfasser dürfte „auch vom Standpunkt der Gesellschaften ... ein solches Spruchverfahren einem Anfechtungsprozeß vorzuziehen sein. Denn bei dem Erfolg eines Anfechtungsprozesses würde die Interessengemeinschaft als solche hinfällig, während bei einem Erfolg der Kläger im Spruchverfahren das wirtschaftliche Ziel unbeeinträchtigt bleiben und gleichzeitig doch den Aktionären Gerechtigkeit gewährt werden kann.“

aa) Sofern der erste Satz dahin verstanden werden soll, daß bei Beschlüssen gemäß § 256 AktG. eine etwaige Anfechtungsklage statt wie gegenwärtig durch das ordentliche Gericht durch eine neu zu schaffende Spruchstelle entschieden werden soll, damit „— was im normalen Anfechtungsprozeß, der sich in der Regel nur gegen eine der beteiligten Gesellschaften richten kann, kaum möglich erscheint — ... die Verhältnisse aller beteiligten Gesellschaften von unabhängiger Stelle abgewogen würden, ohne daß die genauen Einzelheiten nun, was aus Wettbewerbsgründen nicht angängig wäre, der Öffentlichkeit unterbreitet werden müßten“, damit ferner „unabhängige Wirtschaftsprüfer herangezogen werden (könnten), die einen genaueren Einblick in alle Ertrags- und Bilanzzahlen gewinnen würden, als es auf Grund eines Vergleichs lediglich der Handelsbilanz möglich ist“, *würde der Vorschlag nicht die „materielle“ Rechtslage, sondern nur die Zuständigkeit* der zur Entscheidung berufenen Stelle betreffen. Hierüber ließe sich diskutieren. Die Gründe des Verfassers geben jedoch m. E. keinen Anlaß zur Änderung.

Bei der Prüfung der Voraussetzungen der §§ 197 ff. AktG. handelt es sich in erster Linie um *Rechts*fragen. Ein Grund dafür, diese entgegen der jahrhundertealten Entwickelung der deutschen Rechtsgeschichte nicht durch die hierzu berufenen ordentlichen Gerichte entscheiden zu lassen, ist nicht erkennbar. Soweit wirtschaftliche Fragen beurteilt werden müssen und die ordentlichen Gerichte nicht allein, aus eigener Kenntnis und Lebenserfahrung hierzu Stellung nehmen wollen, sind auch sie in der Lage, „unabhängige Wirtschaftsprüfer“ als Sachverständige heranzuziehen, „die einen genaueren Einblick in alle Ertrags- und Bilanzzahlen gewinnen würden, als es auf Grund eines Vergleichs lediglich der Handelsbilanzen möglich ist“. Sofern zur Entscheidung des Anfechtungsprozesses eine Nachprüfung der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der mit Zustimmung der qualifizierten Mehrheit der Hauptversammlung geschlossenen Gemeinschaftsverträge erforderlich

sein sollte, kann das ordentliche Gericht im Wege der Auflage an die beklagte Gesellschaft bzw. der Beweisaufnahme durch Vernehmung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der vertragsgegnerischen Gesellschaft oder der Gefolgschaftsmitglieder und Wirtschaftsprüfer beider Vertragsparteien usw. usw. sich und den von ihm herangezogenen Sachverständigen genaue Aufklärung über „die Verhältnisse aller beteiligten Gesellschaften" verschaffen, genauen „Einblick in alle Ertrags- und Bilanzzahlen". Schließlich ermöglicht § 172 GVG. es auch dem ordentlichen Gericht, nicht öffentlich zu verhandeln, wenn eine Gefährdung wichtiger Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse zu besorgen ist, und gemäß § 174 Abs. 2 GVG. den Beteiligten ein Schweigegebot aufzuerlegen. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb Anfechtungsprozesse gegen Hauptversammlungsbeschlüsse zu Gemeinschaftsverträgen von der allgemeinen Regelung ausgenommen und an Stelle der ordentlichen Gerichte der Zuständigkeit einer vom Gesetzgeber neu zu dekretierenden Spruchstelle unterworfen werden sollen.

bb) Für die Annahme des Verfassers aber, daß im Gegensatz zum Anfechtungsprozeß „bei einem Erfolg der Kläger im Spruchverfahren das wirtschaftliche Ziel unbeeinträchtigt bleiben und gleichzeitig doch den Aktionären Gerechtigkeit gewährt werden kann", fehlt es an einer Begründung.

Ob und zu welchen Bedingungen die beteiligten Gesellschafter einen Gemeinschaftsvertrag i. S. des § 256 AktG. eingehen wollen, ist ihre Sache. Hierzu haben in erster Reihe ihre Vorstandsmitglieder „unter eigener Verantwortung" (§ 70 Abs. 1) mit der „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters" (§ 84) Stellung zu nehmen, dann mit der gleichen Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit (§ 99) die Aufsichtsratsmitglieder und schließlich die Hauptversammlung der sich i. S. des § 256 AktG. verpflichtenden Gesellschaft mit einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. An Stelle dieser vom Gesetzgeber des AktG. berufenen Organe die Entscheidung über den Inhalt der Gemeinschaftsverträge mit Wirkung für und gegen die beteiligten Gesellschafter einem Dritten außerhalb dieser Stehenden, hier der Spruchstelle, zu übertragen, hieße unter fundamentaler Umkehrung der geltenden Rechtsgrundsätze, insbesondere des AktG., den Vorständen der Gesellschaften die eigenverantwortliche Geschäftsführung, ihren Aufsichtsräten die ihnen obliegende Überwachung, den Gesellschaften wie ihren Aktionären die Selbstbestimmung nehmen und all das einer betriebsfremden, weder den Gesellschaften noch ihren Aktionären verantwortlichen Stelle zu übertragen. Nicht mehr die Gesellschaften, ihre Vorstände, Aufsichtsräte und Aktionäre würden unter Abwägung der gegenseitigen Interessenlage den Inhalt des abzuschließenden Vertrages bestimmen, sondern konstitutiv und autoritär die unbeteiligte, keinem der Beteiligten verantwortliche und haftende Spruchstelle. Der „Erfolg der Kläger im Spruchverfahren" wäre ein Gemeinschaftsvertrag mit einem nicht von den beteiligten Gesellschaften ausgehandelten, sondern von der Spruchstelle zwangsweise geschaffenen Inhalt, wäre der Verlust der selbständigen Entschließung der Vertragskontrahenten. Das aber dürfte auch der Verfasser nicht als „wünschenswert" ansehen.

Selbst wenn man also entgegen dem zu aa Gesagten für Anfechtungsprozesse gegen Hauptversammlungsbeschlüsse gemäß § 256 AktG. an Stelle der ordentlichen Gerichte Spruchstellen einsetzen würde, könnte „bei Erfolg der Kläger im Spruchverfahren" nur die Nichtigkeit des fraglichen Beschlusses die Folge sein mit der weiteren Wirkung, daß der Gemeinschaftsvertrag, wie er abgeschlossen und Gegenstand des Hauptversammlungsbeschlusses war, „hinfällig" ist und es den beteiligten Gesellschaften überlassen bleibt, entweder endgültig von einem Gemeinschaftsvertrag abzusehen oder ihn evtl. in abgeänderter Form einer neuen Hauptversammlung so zwecks Zustimmung vorzulegen, daß nicht wiederum Anfechtungsgründe erwachsen.

Aktienauslosung bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien zugunsten der persönlich haftenden Gesellschafter

Von Rechtsanwalt und Notar Reinhard Freiherr von Godin, Berlin

Nach § 49 AktG. wird die Verpflichtung der Aktionäre zur Leistung der Einlage durch den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Aktien begrenzt. Diese Vorschrift wird allgemein über ihren Wortlaut hinaus, der nur von der Verpflichtung zur Einlage des Aktionärs zu handeln scheint, übereinstimmend dahin verstanden, daß dem Aktionär überhaupt keine weiteren Verpflichtungen als eben die Einlageverpflichtung auferlegt werden dürfen. Im gleichen Sinne wurde früher der beinahe wörtlich gleichlautende § 211 HGB. ausgelegt. Das RG. hat daraus in RGZ. 49, 77 (beiläufig in RGZ. 120, 177 und ausdrücklich in JW. 1938, 2623 aufrechterhalten) abgeleitet, daß es nicht zulässig sei, in der Satzung zu bestimmen, daß sich ein Aktionär, welcher aufhöre, Mitglied eines bestimmten Vereins zu sein, seines Aktienrechts zugunsten der Gesellschaft oder eines Dritten entäußern müsse. Das Schrifttum zum HGB. hat dem fast allgemein zugestimmt. Dasselbe ergibt sich eben auch aus dem allgemeinen aktienrechtlichen Grundsatz, daß niemand außer den im Gesetz selbst vorgesehenen Fällen seines Aktienrechts zwangsweise verlustig gehen, d. h. gegen seinen Willen aus der Aktiengesellschaft ausgeschlossen werden kann. Es hat denn auch das Schrifttum zum AktG. fast einhellig an der in RGZ. 49, 77 ausgesprochenen Rechtsansicht festgehalten (Gadow, GroßK. Anm. 6, Godin-Wilh. Anm. 13, Teichmann-K., Anm. 2 zu § 49, Ritter Anm. 14, Schlegelb.-Quass., Anm. 9 zu § 192, W. Schmidt, „Umgestaltung" S. 193, Möhring-Schwartz, „Satzungsgestaltung" S. 48; eine Ausnahme macht nur Weipert, Anm. 13 zu § 192, der nach neuerer Rechtsanschauung, wenn Willkür vermieden wird, eine derartige Satzungsbestimmung für zulässig erachtet).

Trotzdem hat aber das RG. für das Recht des HGB. in RGZ. 120, 177 eine Satzungsbestimmung für zulässig gehalten, nach welcher jährlich durch das Los bestimmte Aktionäre verpflichtet wurden, sich ihrer Aktien zugunsten eines Dritten (freilich eines Staates, des Hamburger Staates) zu begeben, welcher auf diese Weise, nachdem zuerst der öffentliche Kapitalmarkt in Anspruch genommen worden war und die Finanzierung der Gesellschaft geleistet hatte, in die Lage gesetzt wurde, allmählich das gesamte Grundkapital an sich zu bringen. Das RG. sah gegen diese „Regelung, wonach die Auslosung nicht zum Untergang der Aktienrechte, sondern zu ihrem Übergang auf eine andere Person führen soll, keine aktienrechtlichen Bedenken". Das „Verhältnis sei nicht so aufzufassen, daß Rechtsbeziehungen zwischen dem Aktionär und dem Dritten entstehen sollten" — was offenbar auch nach der Ansicht des RG. nicht gut durch die Satzung angeordnet werden kann —, „sondern der Aktionär sei satzungsmäßig verpflichtet, die Aktien, die in seiner Hand kein Recht mehr verkörperten, der Gesellschaft zur Aushändigung an den Staat zur Verfügung zu stellen". Auch dieser Entscheidung ist sowohl von dem früheren als auch von dem neueren

Schrifttum (vgl. besonders Ritter, Anm. 14 zu § 192, Godin-Wilh., Anm. 13 zu § 49, a. A. wieder Weipert, GroßK. Anm. 3 zu § 192) überwiegend widersprochen worden. In der Tat kann weder angesichts der gesetzlichen Regelung der Übertragung von Aktienrechten ein Zwangsübergang — das Wort stammt von Ritter a. a. O. — von Aktienrechten (ohne Übergabe der Urkunde bei Inhaberaktien!) in der Satzung bestimmt noch angesichts des § 49 daselbst eine aktienrechtliche Verpflichtung zur Übertragung des Aktienrechts begründet werden. Wohl kann schuldrechtlich zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft vereinbart werden, daß letzterer verpflichtet sein soll, unter gewissen Voraussetzungen sein Aktienrecht auf einen Dritten zu übertragen. Dies kann auch in der Satzung vorgesehen werden, ohne daß dadurch die Verpflichtung zu einer körperschaftsrechtlichen würde. Durchführbar wird aber eine solche Verpflichtung nur bei Namensaktien sein, welche nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können, weil nur in diesem Falle durch Versagung der Zustimmung auf den Erwerber ein Zwang ausgeübt werden kann, seinerseits die Verpflichtung ausdrücklich zu übernehmen; denn daß sie in der Satzung vorgesehen ist, läßt keineswegs den Schluß zu, daß der Erwerber die Verpflichtung übernommen hat, da er die Satzung nicht zu kennen braucht, ja beim Erwerb die Übernahme der Verpflichtung durch Vereinbarung mit seinem Rechtsurheber ausschließen kann. Und wie könnte man bei Inhaberaktien ohne weiteres den jeweiligen Aktionär, der von der Auslosung betroffen ist, feststellen und ausfindig machen, so daß ihm eine Klage zugestellt werden kann; um die Erfüllung der Verpflichtung zu erzwingen, gibt es hier ja keine Kraftloserklärung, sondern nur eine Klage auf Übertragung der Aktien!

Wie ich glaube, ist es wenig bekannt, daß die Satzung einer großen deutschen Kommanditgeseilschaft auf Aktien den persönlich haftenden Gesellschaftern (p. h. G.) das Recht einräumt, jährlich einmal in dem ihnen erwünschten Umfange Aktien der Gesellschaft (Vorzugsaktien), welche durch das Los zu bestimmen sind, zu einem bestimmten Preise anzukaufen. Die Satzung dieser KommGes. a. A. gibt den p. h. G. ferner das Recht, im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch Beschluß die Firma mit allen Aktiven und Passiven unter Entschädigung der Kommanditaktionäre zu übernehmen. Es lohnt sich, auch an diesem Beispiel die Zulässigkeit dieser beiden Satzungsbestimmungen zu untersuchen, insbesondere bezüglich der ersteren die Frage aufzuwerfen, ob die schon oben dazu eingenommene Stellung hier mit Rücksicht darauf zu ändern ist, daß es sich nicht um eine Aktiengesellschaft, sondern eine KommGes. a. A. handelt und daß die Verpflichtung nicht zugunsten eines außenstehenden Dritten, sondern zugunsten eines p. h. G. besteht.

Zweifellos ist auch hier möglich, eine solche Verpflichtung rein schuldrechtlich zu vereinbaren und auch in der Satzung vorzusehen, mit der schon dargelegten Notwendigkeit, ihre Erfüllung dadurch zu sichern, daß nur sogenannte gebundene Namensaktien ausgegeben werden.

Was die Möglichkeit betrifft, körperschaftsrechtlich einen Zwangsübergang der Aktien unter gewissen Voraussetzungen in der Satzung zu bestimmen, so muß diese auch für diesen Fall aus den oben vorgetragenen Gründen verneint werden, die gemäß § 219 Abs. 3 AktG. auch hier gelten, weil danach der Übergang der Aktienrechte durch das Gesetz selbst erschöpfend und zwingend geregelt ist und nach dieser Regelung einen Übertragungsvertrag verbunden mit der Übergabe der Urkunde voraussetzt, wo eine solche ausgestellt ist.

Es bleibt sonach nur die Frage zu erörtern, ob gesellschaftsrechtlich eine Verpflichtung der Aktionäre gegenüber den p. h. G. (unerachtet § 49) mit dem angegebenen Inhalt begründet werden kann. Bejahendenfalls würde sich dann die Frage ergeben, welche zwangsläufige Wirkung etwa die Auslosung hat und wie die Verpflichtung zur Übertragung praktisch durchgeführt werden kann.

Mag auch eine derartige Vereinbarung nicht typisch, sondern nur der Lage eines Einzelfalles angepaßt sein, so reizt die Untersuchung ihrer Gesetzmäßigkeit doch, weil sie an das Wesen der KommGes. a. A. rührt. Es ist sattsam bekannt, daß es sich bei diesem um einen Wechselbalg von starrem (AktG.) und unstarrem (Vertragsfreiheit bei Personalgesellschaften) System handelt.

Nach § 219 Abs. 2 bestimmt sich das Rechtsverhältnis der p. h. G. (untereinander und) gegenüber der Gesamtheit der Kommanditaktionäre (sowie gegenüber Dritten) nach den Vorschriften des HGB. über die KommGes. Im übrigen gelten nach Abs. 3 die Vorschriften des ersten Buches über die Aktiengesellschaften sinngemäß.

Sonach dürfte nach m. M. nicht zweifelhaft sein, daß im Verhältnis zwischen den Kommanditaktionären und der KommGes. a. A. als solcher, welche nach § 219 Abs. 1 eine besondere Rechtsperson ist, § 49 AktG. gilt. D. h. ihr gegenüber ist die Verpflichtung der Kommanditaktionäre auf die Einlageverpflichtung begrenzt und können nach § 50 AktG. nur dann, wenn die Übertragung der Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen und nur solche durch die Satzung bedungen werden (ebenso Ritter, Anm. 5 S. 633 oben; Weipert, „GroßK.", Anm. 18 zu § 219; Staub, Anm. 59 zu § 320 HGB.). Gegenüber der KommGes. a. A. selbst also kann die Verpflichtung der Kommanditaktionäre nicht bedungen werden, ihre ausgelosten Aktien den p. h. G. zu überlassen.

Es fragt sich aber, ob eine solche Verpflichtung gesellschaftsrechtlich unmittelbar im Verhältnis zwischen Kommanditaktionär und p. h. G. begründbar ist. Mit dieser Frage begibt man sich in unerforschtes Land. Besteht überhaupt gesetzlich ein gesellschaftsrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den p. h. G. und den einzelnen Kommanditaktionären und gestattet das Gesetz wenigstens, ein solches durch den Gesellschaftsvertrag (Satzung) zu begründen? Ich muß gestehen, daß ich eine Antwort auf die aufgeworfene Frage mit Anspruch auf Sicherheit nicht geben kann. § 219 Abs. 2 spricht nur von dem Rechtsverhältnis zwischen den p. h. G. und der Gesamtheit der Kommanditaktionäre. Was ist die Gesamtheit der Kommanditaktionäre? Das sagt der Gesetzgeber nicht. Schon § 320 HGB. hat darüber vorsichtig geschwiegen. Einige (z. B. Ritter, Anm. 4b S. 628 zu § 219 AktG.) scheinen diese Gesamtheit als eine beschränkt rechtsfähige juristische Persönlichkeit innerhalb der juristischen Persönlichkeit der KommGes. a. A. zu halten. Ich selbst halte diese „Gesamtheit" nur für eine Organisationsform der Kommanditaktionäre. Dies scheint mir auch die Ansicht Schreibers, „Die KommGes. a. A.", zu sein. Diese Frage ist aber, wie mir scheint, für die hier zu erörternde unerheblich. Das Verhältnis der p. h. G. zur Gesamtheit der Kommanditaktionäre ist, soweit es nicht in den folgenden Bestimmungen des AktG. geregelt ist, der Vertragsfreiheit unterworfen, weil es sich nach HGB. richtet, welches diese grundsätzlich anerkennt. Aber es steht hier nicht eine Verpflichtung der Gesamtheit der Kommanditaktionäre zu den p. h. G. zur Erörterung, vielmehr eine Verpflichtung der einzelnen KAktionäre, deren Aktien ausgelost werden sollen. Die Frage lautet also, ob ein Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen KAktionären und den p. h. G. kraft Gesetzes besteht oder mit gesetzlicher Duldung durch den Gesellschaftsvertrag geschaffen werden kann. Die Frage wird, wie mir scheint, verneint von Ritter, Anm. 4a und b zu § 219, und vom übrigen Schrifttum nicht untersucht; Schlegelberger-Quassowski freilich folgern Anm. 2 a. E. aus der gesellschaftsrechtlichen Natur der KommGes. a. A., daß zwischen den p. h. G. und den KAktionären ein echtes Gesellschaftsverhältnis bestehe, welches sogar im Gegensatz zu

dem Gesellschaftsverhältnis unter den Aktionären personenrechtlich stärkere Bindungen aufweise. Auch Weipert, GroßK., Anm. 22 spricht von einem Rechtsverhältnis der Aktionäre gegenüber den p. h. G., aber nur, um festzustellen, daß es sich nach den Vorschriften über die KommGes. regele und daß die KAktionäre die bei der KommGes. den Kommanditisten zustehenden Rechte nur als Gesamtheit ausübten. Dies könne durch die Satzung nicht geändert werden. Soweit die Ausübung dieser Rechte durch das AktG. selbst geregelt ist, stimme ich Weipert ohne weiteres zu. Daraus folgt aber nicht, daß der Gesellschaftsvertrag den KAktionären nicht außerdem gegenüber den p. h. G. Rechte einräumen und Pflichten auferlegen kann, welche der einzelne KAktionär ausüben kann bzw. erfüllen muß. Um Pflichten, welche dem Gesellschaftszweck als solchem gelten, dürfte es sich dabei freilich keinesfalls handeln können. Denn das sind eben Pflichten, welche dem KAktionär gegenüber der KommGes. a. A. als solcher auferlegt sind. Für diese greift Abs. 3 ein, d. h. es gelten die in diesem Punkt zwingenden Vorschriften der §§ 49, 50 AktG., d. h. diese Verpflichtungen sind auf die Einlagen begrenzt, woneben nur unter gewissen Voraussetzungen Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen, welche nicht in Geld bestehen, begründet werden können. Ein Gesellschaftsverhältnis hat aber auch Raum für Individualrechte eines Gesellschafters, denen Individualpflichten eines anderen Gesellschafters gegenüberstehen (vgl. Würdinger, „Recht d. Personalgesellschaften" S. 50). Es handelt sich also darum, ob solche Individualrechte und Individualpflichten durch § 219 Abs. 2 ausgeschlossen sind, welcher nur ein Rechtsverhältnis zwischen den p. h. G. und „der Gesamtheit der KAktionäre" zu kennen scheint, während im übrigen nach Abs. 3 die aktienrechtlichen Bestimmungen maßgeblich sind, welchen solche Individualrechte einzelner Gesellschafter, denen Individualverpflichtungen einzelner Gesellschafter gegenüberstehen, gleichfalls unbekannt sind, oder ob trotz dieses Wortlautes auf Grund der in § 219 Abs. 2 für die dort erwähnten Rechtsbeziehungen im allgemeinen anerkannten Vertragsfreiheit auch Individualrechte der p. h. G. gegenüber den einzelnen KAktionären bestehen können.

Diese Frage kann rechtsteleologisch nur Wissenschaft und Gesetzgebung klären, de lege lata bei dessen Unklarheit nur die Rechtsprechung mehr oder weniger willkürlich entscheiden. Wie erwähnt, kann ich mir selbst unter der Gesamtheit der KAktionäre nur deren organisatorische Zusammenfassung zwecks Ausübung ihrer Rechte, aber nicht ein Subjekt von Rechten und Verpflichtungen vorstellen. Aus dieser Auffassung folgt, daß Subjekte der Rechte und Verpflichtungen im Verhältnis zu den p. h. G. die KAktionäre selbst sind, und weiter, da für dieses Verhältnis die Vertragsfreiheit des HGB. gilt, daß der Gesellschaftsvertrag auch im Gesetz nicht vorgesehene Rechte der KAktionäre, desgleichen derartige Individualverpflichtungen der KAktionäre gegenüber den p. h. G. bestimmen kann, welche nicht auf den Gesellschaftszweck gerichtet sind. Es mag dahingestellt bleiben, ob für derartige auf Gesellschaftsvertrag beruhende Rechte auf Grund zwingender gesetzlicher Vorschrift gelten müßte, daß sie nur durch die Gesamtheit der KAktionäre würden ausgeübt werden können; eine Erfüllung von gesellschaftlichen Individualverpflichtungen durch die Gesamtheit der KAktionäre wäre jedenfalls nicht immer denkbar.

Es folgt aus dieser Ansicht, daß der einzelne KAktionär als solcher durch den Gesellschaftsvertrag auch verpflichtet werden kann, den p. h. G. als solchen seine Aktie unter bestimmten Voraussetzungen zu überlassen. Ich spreche also der ersteren der beiden erwähnten Satzungsbestimmungen bei der KommGes. a. A. Rechtswirksamkeit zu.

Wird die Aktie ausgelost, so bedeutet dies, daß der KAktionär verpflichtet ist, sie auf die p. h. G. zu übertragen. Er ist auch ihnen gegenüber verpflichtet, es zu unterlassen, noch weitere Rechte aus der Aktie auszuüben. Die Gesellschaft als solche wird sich freilich aus eigenem Recht nicht darauf berufen können, denn ihr gegenüber besteht ja die Verpflichtung nicht und kann sie nach § 49 nicht begründet werden. Es wird aber auf den Einspruch der p. h. G. hin, wenngleich es sich zunächst nur um einen Einspruch auf Grund eines Anspruchs, aber eines gesellschaftlichen, handelt, auch die Gesellschaft die Ausübung der Rechte durch den bisherigen KAktionär nicht mehr dulden dürfen, weil es sich eben um ein gesellschaftsrechtliches Schuldverhältnis handelt, welches innerhalb der Gesellschaft jeder zu beachten hat. Die Urkunde verkörpert, um mit dem RG. zu reden, in der Hand des bisherigen Aktionärs keine Rechte mehr; die in ihr verkörperten Rechte können erst wieder ausgeübt werden, wenn sie auf die p. h. G. satzungsmäßig übertragen sind.

Der Anspruch auf Übertragung richtet sich nach der Auslosung ohne weiteres gegen jeden Rechtsnachfolger des von der Auslosung betroffenen KAktionärs, auch wenn er beim Erwerb der Aktie die Verpflichtung weder kannte noch kennen mußte, weil es sich eben um eine gesellschaftsrechtliche, mit der Aktie verbundene Verpflichtung handelt. Eine Kraftloserklärung zugunsten der p. h. G. gibt es allerdings auch hier nicht. § 67, an den man denken könnte, greift schon deshalb nicht durch, weil von einer Unrichtigkeit der Aktie nicht um deswillen gesprochen werden kann, weil sie sich in einer falschen Hand befindet; auch ist die Veränderung der Verhältnisse noch nicht eingetreten, solange die Aktie nicht ordnungsmäßig der Verpflichtung gemäß übertragen ist; die Verpflichtung des bisherigen KAktionärs, sich der Ausübung der Aktienrechte zugunsten der p. h. G. zu enthalten, reicht nicht aus, um eine eingetretene Rechtsänderung anzunehmen, welche die Aktienurkunde als unrichtig erscheinen ließe. Die Rechtsänderung, die eintreten soll, betrifft das Recht an der Aktie selbst. Solange diese nicht eingetreten ist, kann man auch nicht von einer abhanden gekommenen Urkunde im Sinne des § 66 sprechen, welche aufgeboten werden könnte. Eine Kraftloserklärung nach Einziehung kommt erst recht nicht in Betracht, da ja die Aktie nicht untergehen, sondern bestehen bleiben soll. Bei Inhaberaktien werden also Schwierigkeiten entstehen, den Anspruch auf Rechtsübertragung durchzusetzen. Aber diese Schwierigkeiten sind nicht unüberwindlich. Werden die Aktien zu einer Hauptversammlung angemeldet oder kommt der Dividendenschein vor, so wird sich auch der Inhaber feststellen lassen. Gegen ihn läßt sich dann die Klage aus Übertragung durchführen und der Übertragungsanspruch durch Arrest sichern.

Schwierigkeiten bietet auch die Untersuchung der zweiten Frage, ob die zweite Satzungsbestimmung zulässig ist, wonach die p. h. G. im Fall eines Auflösungsbeschlusses berechtigt sein sollen, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Es handelt sich hier zweifelsfrei um das Rechtsverhältnis zwischen den p. h. G. und der Gesamtheit der Kommanditaktionäre, für welches nach § 219 Abs. 2, soweit das AktG. in der Folge nicht selbst zwingende Vorschriften aufstellt, die in § 145 HGB. vorgesehene Vertragsfreiheit herrscht. Gleichwohl war aber schon nach altem Recht bestritten, ob die Auflösung der Gesellschaft notwendigerweise die Abwicklung zur Folge haben muß oder ob eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbart werden kann. Auch nach neuem Recht gehen die Meinungen hierüber auseinander. Für die Notwendigkeit einer Abwicklung erklärt sich (anscheinend) Weipert, GroßK., Anm. 2 zu § 232, während Ritter, Anm. 2a zu § 231 für zulässig hält, daß die Satzung eine andere Art der Abwicklung im Verhältnis zwischen den Kommanditaktionären und p. h. G. vorsieht. Das übrige Schrifttum befaßt sich mit der Frage, ob eine solche abweichende Satzungsbestimmung zulässig sei, nicht.

Sicher ist, daß § 205 für die Aktiengesellschaft die Abwicklung zwingend vorschreibt. Da § 232 selbst nur von

den Personen der Abwickler handelt und im übrigen keine besondere Vorschrift über die Abwicklung enthält, handelt es sich darum, ob § 205 eine Norm ist, welche über das Verhältnis zwischen p. h. G. und Kommanditaktionär hinausgeht. Dies ist der Fall, soweit das Interesse der Gläubiger eingreift, also die Notwendigkeit besteht, den Gläubigerschutz zu wahren. Dieser schließt aber nach meiner Meinung die Anwendung des § 145 HGB. nicht aus, wie folgende Erwägung zeigt: Die herrschende Meinung geht zwar zu § 145 HGB. dahin, daß, wenn bei Auflösung einer OHG. ein Gesellschafter das Unternehmen mit Aktiven und Passiven übernimmt, eine Einzelübertragung nicht erforderlich sei, sich vielmehr ebenso wie im Falle des § 142 HGB. eine Anwachsung zugunsten des übernehmenden Gesellschafters vollziehe. Diese dürfte sich aber in dem hier erörterten Falle nicht vollziehen können, denn die p. h. G. waren bis zur Übernahme an dem Vermögen der KommGes. a. A. unmittelbar nicht berechtigt, auch nicht nach dem Grundsatz der Gesamthand zusammen mit der Gesamtheit der KAktionäre oder mit den letzteren. Dies folgt nach einhelliger Ansicht des Schrifttums zum AktG. daraus, daß § 219 die KommGes. a. A. ausdrücklich mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet hat. Eine Anwachsung kann also nicht stattfinden, weil sie wohl begrifflich voraussetzt, daß derjenige, dem ein Stück zuwachsen soll, schon vorher ein Stück unmittelbar besessen hat. Vielmehr muß das Eigentum von der KommGes. a. A. auf die p. h. G. übertragen werden. Diese Lösung, welche freilich in der Praxis so kostspielig ist, daß sie gegebenenfalls das Übernahmerecht reizlos machen kann, läßt andererseits die Gläubigerschutzvorschriften zur Geltung kommen. Denn so kann das Sperrjahr beachtet werden. Die Übertragung des Vermögens auf die p. h. G. darf erst vorgenommen werden, wenn ein Jahr seit dem Tage verstrichen ist, an dem der Aufruf der Gläubiger der Gesellschaft zum drittenmal bekanntgemacht ist.

Das Übernahmerecht der p. h. G., welches die Satzung in dem vorerwähnten Fall nur vorsieht, wenn die Hauptversammlung der Kommanditaktionäre die Auflösung beschließt, könnte natürlich auch für den Fall gewährt werden, daß ein Kommanditaktionär oder ein p. h. G. die Gesellschaft kündigt. Eine Kündigung durch den einzelnen Kommanditaktionär ist auch bei einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft zwar trotz § 219 Abs. 2 AktG., § 723 BGB. ohne besondere Satzungsvorschrift nicht wirksam, weil § 231 Abs. 4 ausdrücklich für die Kündigung der Gesellschaft durch die Kommanditaktionäre einen Beschluß der Hauptversammlung für nötig erklärt; nach der gleichen Vorschrift setzt auch ein Antrag auf Auflösung durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 131 Ziff. 6 HGB. einen Antrag der Gesamtheit der Kommanditaktionäre auf Grund Hauptversammlungsbeschlusses voraus. Mit § 231 Abs. 4 sollten aber wohl nur Abs. 1 und die Bestimmungen des HGB. abgewandelt werden, ohne daß damit auch Satzungsbestimmungen ausgeschlossen werden sollten, welche das Kündigungsrecht einzelnen oder allen einzelnen Kommanditaktionären einräumen. Für die Aktiengesellschaft sieht die herrschende Ansicht eine solche Satzungsbestimmung für zulässig an (a. A. nur Schlegelberger-Quassowski, Anm. 47 zu § 203) und erkennt einen Gattungsunterschied in der Ausstattung bloß einzelner Aktien mit diesem Kündigungsrecht; dasselbe muß daher auch für die KommGes. a. A. gelten. Das Recht der einzelnen p. h. G., eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft gemäß § 723 BGB. zu kündigen, eine auf bestimmte Zeit eingegangene aber zufolge wichtigen Grundes, oder die Auflösung einer solchen durch gerichtliche Entscheidung zu beantragen, folgt unmittelbar aus § 231 Abs. 1.

„Wo kommt das viele Geld her?"

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

I.

Unter diesem Titel veröffentlicht der auf seinem Fachgebiet in der ganzen Welt als Autorität anerkannte Präsident des Instituts für Konjunkturforschung Prof. Dr. Ernst Wagemann ein Buch, das „die schwierigen finanz- und kreditpolitischen Fragen einem weiteren Kreise nahebringen soll" und sich in Wahrheit als ein kleines Kompendium der Volks- und Finanzwirtschaft erweist. Es ist hier, wie der Reichswirtschaftsminister und Präsident der Deutschen Reichsbank Funk in seinem Geleitwort zum Ausdruck bringt, zum ersten Male, und zwar in einer höchst eindrucksvollen Form, die Geldpolitik volkstümlich dargestellt worden. Vergleichbar der Flugwaffe erscheint die moderne Methodik der Geldschöpfung, die sich mit den Instrumenten des Noten- und vor allem des Giralwesens hoch über die stoffliche, die metallische Grundlage erhoben hat und „grundsätzlich auch von der Gold- und Devisendeckung befreit, vermöge eines planvoll gelenkten Kräftespiels gigantische finanzielle Aufgaben zu meistern vermag". Überzeugend wird nachgewiesen, daß das entscheidende Finanzierungsprinzip darin besteht, in der Geldwirtschaft treibende und hemmende Kräfte hervorzurufen und zum Ausgleich zu bringen, daß — wissenschaftlich ausgedrückt — in der Kompensation von inflationistischen und deflationistischen Tendenzen das Kernstück eines vollendeten Finanzierungssystems liegt. Nicht in der Schwere, nicht in der Statik einer wie ein Turm auf ein breites metallisches Fundament gestellten Währung, sondern in der Beschwingtheit, in der Dynamik, vergleichbar einem System von Planeten oder Atomen, deren Rotationskraft ihre Sprengung verhindert, liegen die Sicherheit der Währung und die Leistungsfähigkeit eines solchen Finanzierungssystems.

II.

Im ersten Abschnitt werden die Anfänge und Entwicklung der modernen Finanzierungskunst, wird das Für und Wider der deutschen Kriegsfinanzierung 1914/18, der Währungsverfall, das „Wunder" der Rentenmark, die Hochkonjunktur 1925/29, die zur Auslieferung der Geldschöpfung an die Außenwirtschaft und dadurch zur Krise von 1931 führte, die Finanzierungspolitik seit der Machtergreifung mit den ersten Arbeitsschlachten, der öffentlichen Finanzierung der Arbeitsbeschaffung, dem Wirtschaftsumbau zur Vollbeschäftigung und das neue Grundgesetz der Geldschöpfung, das Gesetz über die Deutsche Reichsbank v. 15. Juni 1939 erörtert, durch das die Notenausgabe von ihrer verhängnisvollen Verknüpfung mit der Außenwirtschaft befreit wurde, indem Gold- und Devisenbestände zwar „als Notendeckung zugelassen" werden, die Notenausgabe aber nicht mehr eine bestimmte Relation zum Gold- und Devisenbestande einzuhalten hat, durch das ferner das Instrument der Offenmarktpolitik geschaffen wurde, d. h. der planmäßige „zur Regelung des Geldmarktes", zur Regulierung des Notenumlaufs erfolgende Ankauf und Verkauf von Wertpapieren seitens der Zentralbank.

III.

Der zweite Abschnitt behandelt dann das moderne Finanzierungssystem, das an Hand eines vorzüglichen Schaubildes am Gleichnis der Uhr erklärt wird. Die Geldschöpfung ist das Triebwerk. Die Methoden der Geldschöpfung umfassen jedoch nicht nur die Geldherstel-

lung, die Notenpresse, die die Wirtschaft mit Geld versorgt, sondern auch die Geldabschöpfung, das Wieder-aus-dem-Verkehr-Nehmen von Geld, wissenschaftlich gesagt, die „Expansion" und „Kontraktion" der Geldversorgung, durch die der Notenumlauf reguliert wird. Expansion wird zur „Inflation", wenn die Geldvermehrung über die Warenvermehrung hinausgeht, also eine „Überversorgung" der Volkswirtschaft mit Geld vorliegt, Kontraktion zur „Deflation", wenn die Geldvermehrung hinter der Warenvermehrung zurückbleibt oder wenn sich die Geldmenge vermindert, ohne daß sich gleichzeitig das Warenangebot vermindert, d. h. eine „Unterversorgung" der Wirtschaft mit Geld besteht. Die zu lösende Aufgabe ist es, beide Faktoren zum Ausgleich zu bringen, in dem ganz wie bei der Uhr Hemmung und Regulatoren eingebaut werden, um den *gewollten* Gang der Wirtschaft zu erzielen. Die Hemmung in der Geldschöpfung ist die Deckung. Nach ihr richtet es sich, welche Noten oder andere Geldarten ausgegeben werden können, wann und in welchem Ausmaße Geldschöpfung und Geldabschöpfung vor sich gehen müssen, deren Tempo von der Art der Deckung beeinflußt wird. Bei der Golddeckung z. B. zieht die Einfuhr großer Goldmengen eine Überflutung der Wirtschaft mit Geld nach sich. Bei Warenwechseln als Deckung hängt die Geldausgabe davon ab, wieviel solcher Wechsel Produktion und Handel der Zentralbank einreichen. Hier einen Ausgleich herbeizuführen, eine stoßweise, eine zu schnelle oder zu langsame Notenausgabe zu verhindern, ist der Zweck der Regulatoren, die wie der Gleichschlag des Pendels oder der Unruhe der Uhr dafür sorgen, daß die Bewegung möglichst gleichmäßig vor sich geht. Diese Regulatoren sind in der nationalsozialistischen staatlich gelenkten Wirtschaft außer der mehr in den Hintergrund getretenen, u. a. über die Offenmarktpolitik ausgeübten Kreditpolitik: die Devisenpolitik, die Preispolitik, die Lohnpolitik und die Steuerpolitik. Die Statistik in ihrer umfassenden Vielseitigkeit der verschiedensten Indizes ist das Zifferblatt, von dem sich die Wirkungen all dieser Maßnahmen ablesen lassen.

Ein weiteres Schaubild, in dem die Zahlungsvorgänge, die das Finanzierungssystem hervorruft (Geldschöpfung) und reguliert (Finanzlenkung), als *Geldströme*, als das Blut der Wirtschaft gesehen werden, offenbart „den kleinen und den großen Geldkreislauf". Jener ist der des Einkommens, des „Konsumentengeldes", das entweder verausgabt oder erspart, in jedem Falle aber wieder in *Erlöse* für Güter und Leistungen verwandelt wird, die wiederum zur Erstattung der Gestehungskosten dienen und schließlich nichts anderes sind als die Einkünfte der Privatwirtschaften. Den großen Geldkreislauf bildet die Bewegung der Geldkapitalien, des „Produzentengeldes", das aus Eigenmitteln der Unternehmungen und den ihnen kreditweise oder als Obligationen oder Aktien zur Verfügung gestellten Spargeldern der Bevölkerung besteht. Das Produzentengeld bewerkstelligt die Umsätze auf den Warenmärkten, durch die auch das Konsumentengeld läuft, auf den Kreditmärkten, den Vermögens-, insbesondere den Effektenmärkten und den Devisenmärkten, auf denen das inländische gegen das ausländische Geld ausgetauscht und der Außenwert der Währung, der Valutakurs, durch Angebot und Nachfrage gebildet wird und deren Umsatz vielleicht nur ein Zehntel der Warenumsätze beträgt.

Ein gesundes Finanzierungssystem erfordert, daß Geldseite und Güterseite der Wirtschaft einander entsprechen. Demgemäß wird, wiederum an Hand eines klaren Schaubildes, der *Güterkreislauf* dargelegt. Der Verbraucht heizt die Produktion, die unter Verwendung der Einfuhr entweder direkt wieder für den Verbrauch oder über den Umweg des Lagers für diesen und die Ausfuhr erzeugt. Die *entscheidende Stärke unserer jetzigen Kriegsfinanzierung* ist es, daß sie dank der schon vor Kriegsausbruch erfolgten Umstellung der Produktion auf den öffentlichen Bedarf und der im einzelnen in ihren Auswirkungen näher erörterten „Regulatoren" für die Übereinstimmung von Güter- und Geldwirtschaft grundsätzlich einstehen kann. Der Außenregulator der Währung ist die Devisenbewirtschaftung, deren „Neuer Plan" an die Stelle der nachträglichen Devisenzuteilungen auf bereits erteilte Genehmigungen den Grundsatz der „Vorregulierung" aufstellte, nach dem Devisengenehmigungen nur noch erteilt wurden, wenn und soweit Devisen vorhanden waren, während gleichzeitig durch bevorzugte Zuteilung von Rohstoffen und Arbeitskräften und das Zusatzausfuhrverfahren Maßnahmen zur Exportförderung und damit Vermehrung des Devisenanfalls getroffen wurden. Die Binnenregulatoren der Währung sind die Preis- und Lohnstopbestimmungen und die Steuerpolitik. Der durch diese Regulatoren herbeigeführte Ausgleich des Zusammenspiels von Geldschöpfung und Geldabschöpfung im Strombereich des Geldkapitals, im Einkommenskreislauf und in den Beziehungen zwischen Geldseite und Güterseite ermöglicht, daß die Mittel zur Deckung des Kriegsfinanzbedarfs des Reiches, soweit sie nicht durch Steuern aufgebracht werden, nicht, wie 1914/1918, durch Geldschöpfung beschafft zu werden brauchen, sondern reibungslos auf dem Kreditwege aus dem Geldkreislauf fließen, in den sie als Kriegsausgaben des Reiches wieder zurückfließen. Daß der Geldumlauf im Laufe des Jahres 1939 von 10,4 auf 14,5 Milliarden Reichsmark gestiegen, ist ganz vorwiegend auf zahlungstechnische Gründe zurückzuführen, insbesondere auf den Bargeldbedarf der neuangeschlossenen Ostgebiete und der Heereskassen. Dadurch, daß *Arbeitskonto und Geldkonto* der Volkswirtschaft *im Gleichgewicht* gehalten werden, daß, wie der Reichswirtschaftsminister *Funk* es im Geleitwort ausdrückt, *das viele Geld von der vielen Arbeit* herkommt, wird das oberste Ziel der Finanzierungspolitik erreicht.

IV.

Offen, wohl weil noch verfrüht, läßt das ungewöhnlich instruktive und geradezu spannend geschriebene Werk die Frage der Weiterbehandlung der vom Reich zur Deckung des Kriegsbedarfs aufgenommenen Kredite. Denn wenn diese auch im Geldkreislauf verbleiben, so wächst durch sie doch die Reichsschuld. Aber auch das kann keine Befürchtungen rechtfertigen. Stehen ihr doch als Aktivposten die riesigen Werte gegenüber, die das Reich als Gegenwerte für seine Ausgaben zum Nutzen und Frommen, insbesondere zum Schutze *aller* Volksgenossen erworben hat, und darüber hinaus der gewaltige Vermögens- und Machtzuwachs, den die deutsche Volkswirtschaft durch die innen- und außenpolitisch siegreichen Maßnahmen des Führers bereits erhalten hat und noch erhalten wird. Ungeachtet aber alles dessen bietet schon allein eine Volkswirtschaft mit rauchenden Schloten vollausgenutzter Produktions- und Arbeitskapazität eine sicherere Gewähr für ihre Kreditfähigkeit als eine darniederliegende mit über fünf Millionen Arbeitslosen. Dies um so mehr, wenn sie mit den geringsten Unkosten, mit einem durch die Verbrauchsregelung stark eingeschränkten Konsum arbeitet. Schließlich aber ist hier die Schuldnerin der Kredite auch ihre eigene Gläubigerin. Sind doch die Kredite der Volksgemeinschaft aus ihr selbst genommen, ist *letzten Endes* jeder Volksgenosse mit dem durch seinen Lebensunterhalt nicht verbrauchten Einkommen, d. h. mit seinen Ersparnissen, sei es unmittelbar als Besitzer von Reichsanleihen oder über Aktien, Obligationen oder sonstige Vermögensanlagen an für die Gemeinschaft arbeitenden, von ihrem Gedeih und Verderb abhängigen Privatunternehmen Gläubiger *der* Volkswirtschaft, deren im Interesse aller Volksgenossen aufgenommene Verpflichtungen wiederum von allen, also auch von ihm, getragen werden müssen.

Der Ersatz des indirekten Schadens

Ein Beitrag zur Frage der industriellen Lieferbedingungen

I.

Von Dr. jur. Georg Lancelle, Berlin

Wenn die heftige Kritik an den industriellen Lieferbedingungen, die man in den letzten Jahren vielfach antraf, im Grunde unfruchtbar geblieben ist, so scheint mir dies in erster Linie daran zu liegen, daß sich die Kritiker nicht an die wirtschaftlichen Erfordernisse hielten, sondern von der Dogmatik des BGB. ausgingen.

Dies zeigt sich besonders bei der Erörterung der Haftung für den „indirekten" Schaden: Die wirtschaftlich bedeutungsvollste Bestimmung, die in allen industriellen Lieferungsbedingungen zu finden ist, ist wohl die Beschränkung der Haftung des Lieferers für irgendwelche Schäden auf den Ersatz des „direkten" oder „unmittelbaren" Schadens. Hierunter wird der Schaden verstanden, der am Liefergegenstand selbst entstanden ist. Die Haftung für den „indirekten" oder „mittelbaren" Schaden, also aller außerhalb des Liefergegenstandes an Personen, Sachen oder durch entgangenen Gewinn entstandenen Verluste, lehnt die Industrie dagegen ab.

Nach dem Gesetz wird für allen aus oder bei der Lieferung entstehenden Schaden dem Vertragskontrahenten gegenüber nach § 276 BGB. unbegrenzt gehaftet, sofern der Schaden auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. Da ein Haftungsausschluß für Vorsatz nach § 276 Abs. 2 unzulässig ist, ist die in den Lieferbedingungen vorgesehene Haftungsbegrenzung für den Fall vorsätzlicher Schädigung unwirksam. Um so bedeutender ist aber die Schadensbegrenzung für Fälle der Fahrlässigkeit.

Wann Fahrlässigkeit vorliegt, hängt im Grunde vom Standpunkt des „Sachverständigen" ab. Der dauernde technische Fortschritt und die daraus folgende Uneinheitlichkeit in der Beurteilung technischer Probleme bringt nun aber die Gefahr mit sich, daß entweder der Sachverständige auf einem sehr hohen Niveau steht und deshalb von seiner hohen Warte aus eine Fahrlässigkeit sieht, wo es sich um verständliche, nur relativ zu wertende Rückständigkeit handelt, die dem einzelnen in der Praxis arbeitenden Lieferer nicht zur Last gelegt werden kann; oder aber — und diese Fälle sind noch häufiger — es wird gerade die Fortschrittlichkeit eines Lieferers als Fahrlässigkeit angesprochen. Genau wie in den Patentprozessen führt auch in den Schadensersatzprozessen wegen Mängel technischer Lieferungen die vom Sachverständigen als Grundlage für die Beurteilung, ob Fahrlässigkeit vorliegt oder nicht, zu klärende Frage des „Standes der Technik" immer zu den größten Schwierigkeiten.

Es ist bei diesem schwankenden Boden und bei der unabsehbaren Tragweite der möglichen Schadensersatzforderungen nicht verwunderlich, wenn die Industrie ihre Haftung klar und deutlich auf das Erträgliche beschränkt. Hierzu ist aber eine Haftungsbegrenzung dem Umfange nach notwendig, und als solche hat sich die Beschränkung auf den „direkten" Schaden, praktisch also auf den Wert der Lieferung, als allein brauchbar erwiesen.

Dem LG. Hamburg (DR. 1939, 1262 = AkadZ. 1939, 618) war es vorbehalten, erstmalig in einer — übrigens nicht rechtskräftig gewordenen und inzwischen aufgehobenen — Entscheidung diese althergebrachte Schadensbegrenzung als „gegen die guten Sitten verstoßend" zu bezeichnen. Diese Entscheidung verdient nicht nur wegen ihrer Erstmaligkeit, sondern auch wegen der Zustimmung Interesse, die ihr zwei anerkannte Wissenschaftler in Anmerkungen und die Presse zollten, so daß auf sie noch einmal eingegangen werden muß, nachdem das HansOLG. (5 U 201/1939) in Abänderung des Urteils erster Instanz rechtskräftig die Ansprüche auf Ersatz des indirekten Schadens, ohne allerdings zu dem Kernproblem der Berechtigung solcher Ansprüche überhaupt Stellung zu nehmen, mangels Verschuldens des Lieferers abgewiesen hat.

Der vom LG. aufgestellten These von der Sittenwidrigkeit der Haftungsbegrenzung kann nicht zugestimmt werden. Eher scheint die unbegrenzte Haftung des § 276 BGB. in vielen Fällen unbillig.

Die unbegrenzte Haftung des § 276 BGB. mag einmal in vergangenen Zeiten entsprechend unserer damaligen bäuerlich-handwerklichen Lebensverfassung tragbar gewesen sein. Der Bauer kann allerdings bei Lieferung landwirtschaftlicher Urprodukte, ebenso wie beim Verkauf von Vieh ein unbegrenztes Risiko dafür eingehen, daß nicht irgendwelche Schäden für den Käufer aus dieser Lieferung erwachsen. Auch der Handwerker kann für die Güte seiner Erzeugnisse, die seit Jahrzehnten, oft seit Jahrhunderten unverändert geschaffen werden, unbegrenzt haften. Die Industrie, die dauernd weiter in das unbekannte Neuland der Technik vorstößt, kann die unbeschränkte Haftung jedoch auf keinen Fall ertragen, sondern muß verlangen, daß auch der Abnehmer, der sich der industriellen Lieferung bedient, teilnimmt an dem Wagnis des Betriebes technischer Erzeugnisse.

Der Lieferer einer Maschine vermag beispielsweise einfach nicht zu übersehen, welche Schäden beim Betrieb dieser Maschine irgendwie entstehen können. Der Lieferer kann auch nicht diese etwa möglichen Schäden bei einem Versagen seiner Anlage dadurch begrenzen, daß er dem Besteller in seinen Betrieb hereinredet, also den Besteller zwingt, die Anlage abseits vom übrigen Betriebe unter Anwendung aller möglichen Sicherheitsmaßnahmen zu betreiben. Eine solche Knebelung ließe sich der Besteller niemals gefallen.

Wollte man hier dem Lieferer trotzdem das volle Risiko dafür aufbürden, daß ein Fehler an der Anlage zu größeren Schäden führt, so würde sich kein Mensch mehr finden, der Gegenstände nach dem neuesten Stande der Technik herstellen würde. Das aber wäre das Ende der bisherigen technischen und industriellen Entwicklung, denn nirgends gilt der Satz „Stillstand ist Rückschritt" mehr als in der von der Technik in stärkstem Maße abhängigen Industrie.

Es ist im Gegensatz zu der Hamburger Entscheidung auch nicht zu begreifen, warum die unbegrenzte Haftung des Lieferers gemäß § 276 BGB. gerade billig sein soll. Beim Lieferer fehlt nämlich jedes Verhältnis des Wertes der Lieferung zu dem Wert des evtl. Schadens. Gerade kleine Liefergegenstände können häufig unermeßliches Unheil anrichten. In dem Hamburger Fall beispielsweise war ein Fehler an einem in seinem Wert ganz unbedeutenden Ventil Anlaß eines in die Hunderte von Mark gehenden Schadens. Beim Besteller hingegen hat der Schaden regelmäßig ein gewisses Verhältnis zum Wert des Gesamtbetriebes. Der Benutzer einer Maschine zieht aus ihr auch durchweg jahre- und jahrzehntelangen Nutzen. Wenn der Schaden an einer Maschine größere Teile eines Betriebes schädigt, so ist durchweg auch der Nutzen aus der Anwendung der Maschine für den Betrieb um so wertvoller und ermöglicht entsprechende Sicherungen und Rückstellungen. Beim Maschinenlieferer handelt es sich bei jedem einzelnen Geschäft um einmalige Umsätze mit ganz beschränktem Nutzen, die unmöglich mit unabsehbaren und nicht beeinflußbaren Risiken belastet werden können.

Hält man sich dies vor Augen, wird die Schadensbegrenzung auf den „direkten Schaden" verständlich, wie es auch begreiflich wird, warum die Versicherungen es

ablehnen, den für den Lieferer ganz unübersehbaren Schaden beim Besteller in irgendeiner Form zu versichern. Daß das Betriebsrisiko nicht versicherbar ist, hält man für durchaus verständlich und billig. Warum soll dann aber dieses Betriebsrisiko auf den Lieferer abgewälzt werden dürfen?

Ein weiterer Grund, warum die unbegrenzte Haftung des Lieferers nach § 276 BGB. als unbillig angesprochen werden muß, liegt darin, daß dadurch der Lieferer zum versteckten Gesellschafter auf Verlust beim Besteller wird. Nach § 276 BGB. muß der Lieferer zwar am Schaden, der evtl. einmal durch die gelieferte Anlage beim Besteller eintritt, teilnehmen. Die Teilnahme am evtl. Gewinn mit der Anlage verbieten aber nicht nur die z. Z. geltenden preisrechtlichen Vorschriften, sondern überhaupt unser ganzes Preisgefüge. Billig und zumutbar wäre, wenn man es im Hinblick auf § 276 BGB. dem Lieferer gestatten würde, seinen Preis, anstatt nach den Selbstkosten zu berechnen, danach zu bemessen, welche evtl. Gewinne der Besteller mit der Anlage erzielen wird. Wenn diese Gewinne beim Preis einkalkuliert wären, könnte es angehen, auch die etwaigen Verluste dem Lieferer anzukreiden. Es geht aber nicht das eine ohne das andere.

Die unbegrenzte Haftung nach § 276 wird für den Lieferer schließlich noch erheblich ungünstiger durch eine zweite, heute ebenso wirklichkeitsfremd gewordene Vorschrift des BGB., nämlich den § 278 BGB.

Nach § 278 BGB. wird die Leistung der Vertragschließenden grundsätzlich persönlich geschuldet. Jeder Dritte, der in die Bewirkung der Leistung von einem der Vertragschließenden eingeschaltet wird, erhält damit den Charakter eines Ersatzmannes. Für ihn muß dann folgerichtig in gleicher Weise gehaftet werden, wie für den Vertragskontrahenten selbst.

Diese dem Gesetz zugrunde liegende Vorstellung ist ebenfalls nur aus der Geschichte des BGB., das eine Kodifizierung der alten in Deutschland geltenden Bauern- und Handwerkerrechte sein wollte, zu verstehen. Bei den vorausgesetzten einfachen bürgerlich-rechtlichen Vorgängen, wie sie bei Bauern, Handwerkern und kleinen Kaufleuten üblich sein mögen, mag § 278 passen, denn in diesen Fällen ist es vielleicht ebenso möglich wie zumutbar, daß der Geschäftsherr für seinen Angestellten als Erfüllungsgehilfen genau so haftet, als wenn der Geschäftsherr selbst handelt. Dieser Grundsatz wird aber zum wirtschaftlichen Unsinn bei einer Übertragung auf unsere heutigen industriellen Verhältnisse. Es ist einfach nicht vorstellbar, daß das Gesetz heute unabdingbar vorschreiben soll, daß der Inhaber eines unserer industriellen Großunternehmen für seine sämtlichen in die Hunderttausende gehenden Angestellten und Arbeiter ebenso total zu haften hat, wie für sich selbst! Noch schiefer wird die Sache dadurch, daß bei unserer starken Verzahnung der ganzen Industrie der Unternehmer nicht nur für seine Angestellten und Arbeiter zu haften hat, sondern gelegentlich auch für seine Unterlieferer, die unter Umständen nach dem Gesetz ebenfalls „Erfüllungsgehilfen" sein können. Der Inhaber eines verarbeitenden Betriebes haftet nach dem Gesetz also nicht nur für etwaige Fahrlässigkeit aller seiner Leute, sondern auch für seine Zulieferanten und deren Leute, obwohl er wahrscheinlich nicht einmal die Zahl dieser Zulieferanten kennt, geschweige denn die Zahl von deren Angestellten und Arbeitern.

Wenn man den Hauptlieferer als Vertragskontrahenten des Verbrauchers nunmehr unbegrenzt, wie es das LG. Hamburg getan hat, haftbar machen will, dann muß man dem Hauptlieferer auch das Recht zubilligen, in gleicher Weise bei den Lieferern der Vorstufe Rückgriff zu nehmen. Damit wird aber das Mißverhältnis von Schaden und Lieferung immer größer. Schließlich müßte ein Anspruch wegen eines fahrlässig verursachten Fehlers immer bei irgendeinem Menschen enden, der diese Fahrlässigkeit begangen hat. Letztlich müßten also immer die Konstrukteure oder Arbeiter haftbar gemacht werden können. Diese Haftbarmachung wird zwar in den allerseltensten Fällen soweit zurückgehen können, weil schon dazwischen wahrscheinlich einige Firmen als Zwischenstufen liegen, die gar nicht imstande sind, den an sie gestellten Schadensersatzansprüchen zu genügen. Selbst wenn aber doch der betreffende Mensch, der nach dem Gesetz haftbar ist, ermittelt und zur Verantwortung gezogen werden kann, so wird es einfach niemandem einleuchten, daß gerade diese im Grunde unschuldigen Menschen — eine strafrechtliche Verantwortlichkeit entfällt regelmäßig — für die Verluste irgendwelcher Gewerbetreibender eintreten sollen, obwohl sie an deren Gewinn keinerlei Anteil hatten. An dem Nutzen der von ihnen geschaffenen Anlagen können diese Menschen nach unserer geltenden Lebensordnung nicht teilnehmen. Es kann deshalb m. E. auch nicht ernsthaft behauptet werden, daß es billig ist, einen Konstrukteur, dessen Gehalt vom Treuhänder vielleicht auf die Höchstgrenze von 300 RM begrenzt ist, dafür verantwortlich zu machen, wenn derjenige, der aus von jenem konstruierten Anlagen große Gewinne erzielen wollte, nunmehr wegen eines Fehlers einen Verlust erleidet. Hätte die Anlage allen Wünschen entsprochen, wäre der Konstrukteur in keiner Weise an den Gewinnen beteiligt worden; nun, wo sie versagt, soll er dem anderen, der ihm von dem Nutzen nichts abgeben wollte, den ganzen Schaden unbegrenzt ersetzen! Es geht auch einfach nicht an, etwa einen Schweißer dafür unbegrenzt haftbar zu machen, daß einmal von den Tausenden von Schweißnähten, die er im Laufe der Zeit zu legen hat, eine wegen eines kleinen Fehlers reißt und dadurch größeren Schaden verursacht.

Der Besteller dagegen wird es immer irgendwie verschmerzen können, daß ein Teil seines Betriebes zu Schaden gekommen ist, weil ein Fehler bei der Lieferung von Einzelteilen dieses Betriebes vorgekommen ist. Die Beschränkung der Schadensersatzansprüche des Bestellers hat mithin bisher niemals zu ernstlichen Schwierigkeiten geführt.

Die fragliche Entscheidung bemängelt die Regelung in den Lieferbedingungen im übrigen, weil es sich um eine „monopolartige Ausbeutung" der Stellung des Lieferers handele, denn diese Bedingungen seien allgemein eingeführt. Hier scheint aber doch viel näher die Vermutung zu liegen, daß nicht eine „monopolartige Ausbeutung" vorliegt, sondern daß die wirtschaftlichen Notwendigkeiten eine gleiche Regelung allenthalben erfordert haben. Tatsächlich ist denn auch der Ausschluß einer Haftung für „indirekten" Schaden nicht nur in der gesamten Industrie in Deutschland zu finden (vgl. Müller-Eisert, „Die industriellen Lieferungsbedingungen"), sondern auch bei den Industrien des gesamten Auslandes. Der Ausschluß des indirekten Schadens in den Lieferungsbedingungen taucht auch nicht etwa in den letzten Jahrzehnten auf, in denen die Firmen allmählich dazu übergingen, sich kartellrechtlich untereinander zu binden, sondern sofort bei Aufkommen der Industrie. Es wäre interessant, einmal zu prüfen, welche Zusammenhänge zwischen dem Entstehen der Technik und den in den industriellen Lieferbedingungen üblichen Haftungsbeschränkungen bestehen.

Der Forderung auf Rückkehr zur uneingeschränkten Regelung des BGB. in den Lieferungsbedingungen muß deshalb die Forderung entgegengestellt werden, die wirtschaftlich eingeführten und längst als brauchbar erwiesenen Bedingungen auch gesetzlich zu verankern. Bei der von Schlegelberger vor Jahren angekündigten Neuordnung unseres bürgerlichen und Handelsrechts sollte folglich in viel stärkerem Maße auf diesen industriellen Handelsbrauch zurückgegriffen werden. Damit soll keineswegs einer Verewigung aller augenblicklich gebrauchten Lieferbedingungen, die unzweifelhaft vielfach Übertreibungen der Rechte des Lieferers enthalten, das Wort geredet werden,

aber man darf auch nicht in das andere Extrem verfallen und jede bewährte und notwendige Bedingung abtun.

Der Staat hat schon einmal anerkannt, daß die bürgerlich-rechtliche Regelung für die Industrie nicht annehmbar ist. Bei Schaffung der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL.), gewissermaßen der Kodifizierung der Einkaufsbedingungen des Staates, hat man auch staatlicherseits darauf verzichtet, die §§ 276—278 BGB. in der VOL. zu verankern. Allerdings ist der dabei benutzte Ausweg der VOL. mißglückt. Man hat nämlich in dem berechtigten Streben, die Haftung des Lieferers auf den direkten Schaden zu begrenzen, die Einschränkung der Haftung davon abhängig gemacht, daß der Lieferer einen Exkulpationsbeweis führen kann. Die vertragliche Haftung des BGB. — § 278 — ist also durch die außervertragliche Haftung — § 831 BGB. — ersetzt worden. Nun paßt aber § 831 für die Industrie genau so wenig, wie etwa die §§ 276—278. Der Bauer wählt, soweit er kann, bei Einstellung eines Knechtes genauestens aus, ebenso prüft der Handwerker den einzustellenden Gesellen. Die Industrie dagegen muß den Mann, der ihr vom Arbeitsamt oder von der Universität geschickt wird, mehr oder weniger unbesehen nehmen. Der Exkulpationsbeweis bezüglich der Einstellung industrieller Angestellter und Arbeiter ist deshalb verfehlt, der von der Verdingungsordnung für Leistungen eingeschlagene Weg kann folglich nicht zu einer Neuordnung der Dinge führen, sondern ist nur ein Irrweg.

In zahlreichen neuen Gesetzen, die auf den neuen wirtschaftlichen Verhältnissen beruhen, finden sich ebenfalls ganz ähnliche Haftungsbeschränkungen wie bei der Industrie, so in der Eisenbahnverkehrsordnung (§ 85), dem Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs (§ 12), dem Fernmelderecht (§ 24 TelO.; § 29 Abs. 2 FSPO.). So wie man sich dort den Verhältnissen der Neuzeit angepaßt hat, ist es unumgänglich, auch bei der Behandlung der industriellen Lieferbedingungen den wirtschaftlichen Notwendigkeiten zu folgen.

Die Kritik der Geschäftsbedingungen, die in vielen Fällen zweifellos berechtigt ist, wird aber ohne Einfluß und Nutzen bleiben, wenn sie statt von den wirtschaftlichen Gegebenheiten von der Dogmatik des BGB. ausgeht.

II.

Von Prof. Dr. **Wilhelm Herschel**, Frankfurt a. M.

Allgemeine Vertragsordnungen (Geschäfts- oder Lieferbedingungen usw.) werden heute durchweg als notwendig anerkannt; sie gehören zum „selbstgeschaffenen Recht der Wirtschaft" (Großmann-Dörth). Indessen begegnen ihr Inhalt sowie die Art ihres Zustandekommens und ihrer Durchsetzung, teilweise auch im Zusammenhang mit einem übersteigerten Schiedsgerichtswesen, oft lebhafter Kritik. Dadurch ist eine sehr ernste Lage entstanden. Denn hier widerstreiten sich nicht bloß die Belange wirtschaftender Menschen, vielmehr fühlt sich das Rechtsempfinden des Volkes verletzt. Nicht, wie Lancelle meint, in der „Dogmatik des BGB." wurzelt die Kritik, sondern im volkstümlichen Rechtsempfinden, und je mehr dieses Empfinden im Denken der Rechtswahrer sein Widerspiel erhält, je mehr sich dort die Abkehr vom BGB. vollzieht, um so schärfer entbrennt der Kampf gegen unbefriedigende Vertragsordnungen. Gerade auch das RG. beruft sich hierbei auf das „rechtliche und sittliche Empfinden der Bevölkerung" (RGZ. 143, 24 = JW. 1934, 473[1]). Durchaus richtig hat Peter: DR. 1938, 55 gefordert, der Geist des BGB. dürfe nicht länger in den Geschäftsbedingungen und Formularverträgen sein Leben fristen. Erst wenn man sich das vergegenwärtigt, ist man imstande, die rechtspolitische Dringlichkeit der Aufgabe zu erkennen.

Ebenso ist es eine gefährliche Selbsttäuschung, wenn man mit Lancelle annimmt, die Kritik sei „im Grunde unfruchtbar" geblieben. Wer sich einmal der Mühe unterzieht, Vertragsordnungen der Systemzeit mit denen aus dem Jahre 1940 zu vergleichen, dem springt — mag auch noch vieles zu wünschen übrigbleiben — sofort der erhebliche Unterschied und die Wendung zum Besseren in die Augen. Vgl. auch die Haftungserweiterung der Reichspost in § 41 Abs. 1 der Fernsprechordnung v. 24. Nov. 1939 (Amtsblatt des RPM. 1939, 859), ferner die Mißbilligung des völligen Ausschlusses von Gewährleistungsansprüchen des Mieters bei den Verhandlungen zur Schaffung des deutschen Einheitsmietvertrages (Staudinger-Kiefersauer, Bd. II, 2 [10] S. 528 Vorbem. 221 vor § 535 BGB.). Die Kritik hat bereits Wesentliches erreicht — nicht zuletzt übrigens auch insofern, als sie Schlimmeres verhütet hat. Zuzugeben ist freilich, daß die Endlösung noch nicht gefunden ist. Soll sie bald erfolgen, so muß ein Doppeltes beachtet werden.

1. Erste Voraussetzung ist, daß sich alle Beteiligten bemühen, die Gesamtumstände in nüchterner Weise gegeneinander abzuwägen. Einseitige Angriffe dienen der Sache nicht und schaffen nur neue Schwierigkeiten. Lancelle hat das Urteil LG. Hamburg: DR. 1939, 1262[21] mit heftigen Worten gescholten. Er erwähnt aber nichts davon, daß sich dieses Urteil, wie Pagenstecher: AkadZ. 1939, 619 unter Anführung von Belegen nachgewiesen hat, „in Übereinstimmung mit dem vom RG. in zahlreichen Entscheidungen aufgestellten Richtlinien" befindet. Und schließlich kann jenes Urteil nur als Gegenschlag auf die in ihm behandelten allgemeinen Lieferbedingungen verstanden werden. Diese bestimmten, wie ich dem BU.[1]) entnehme, in Ziff. 8 u. a. folgendes: „Die Kl. hafte für Mängel der Lieferung unter Ausschluß weiterer Ansprüche nur in der Weise, daß sie alle diejenigen Teile unentgeltlich auszubessern oder nach ihrer Wahl neu ab Werk zu liefern habe, die binnen zwölf bzw. sechs Monaten vom Tage der Montagebeendigung an gerechnet nachweisbar infolge eines vor dem Gefahrübergang liegenden Umstandes wegen fehlerhafter Bauart oder mangelhafter Ausführung unbrauchbar geworden seien und ihr unverzüglich durch Einschreibebrief gemeldet würden. Die Haftung erstrecke sich auch nur auf die im eigenen Werk hergestellten Gegenstände. Für die nicht von der Kl. hergestellten Gegenstände beschränke sich die Gewährleistung auf die Abtretung etwaiger Ansprüche gegen den Unterlieferer. Alle anderen Ansprüche des Bestellers seien ausgeschlossen, insbesondere alle weitergehenden Ansprüche auf Mängelbeseitigung, Wandlung und Minderung sowie auf Ersatz von Schäden irgendwelcher Art." Nur eine Kritik, die zunächst einmal gegen derartige Übertreibungen Front macht, kann überzeugen, wenn sie sich mit der richterlichen Antwort auf eine solche Vertrags„ordnung" auseinandersetzt. Einseitig ist es auch, nur die Nöte der Industrie zu sehen und die der Landwirtschaft zu bagatellisieren. Der Landwirt ist nämlich in bezug auf die Auswahl seiner Arbeitskräfte trotz § 4 Abs. 2 VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685) praktisch keineswegs günstiger gestellt, und auch seine Haftung für positive Vertragsverletzung, z. B. bei Abgabe von Saatgut oder Vieh, ist alles andere als gering. Erst recht hätten

---

[1]) Das OLG. hat das Urteil des LG. aufgehoben, und zwar aus rein tatsächlichen Gründen: das Ventil hat sich inzwischen gefunden, und es hat sich herausgestellt, daß der Schaden wahrscheinlich auf anderen Ursachen beruht. Zum Schlusse betont das OLG., es sei angesichts des nunmehr ermittelten Tatbestandes nicht in der Lage, „zu der zwischen den Parteien streitigen Frage Stellung zu nehmen, ob der vertragliche Haftungsausschluß der Kl. hinsichtlich des mittelbaren Schadens rechtswirksam oder infolge Verstoßes gegen die guten Sitten rechtsunwirksam ist".

die noch viel größeren Haftungsnöte anderer Volksgenossen nicht übersehen werden dürfen, z. B. die der Rechtsanwälte, Notare, Grundbuchrichter, Ärzte usw. Was der Industrie recht ist, ist ihnen gewiß billig.

2. Es erscheint sachdienlich, die Erörterung möglichst konkret zu gestalten, obgleich hier wie bei anderen Massenerscheinungen im Interesse der Rechtswirtschaftlichkeit ein gewisser Grad von Typisierung hingenommen werden muß. Wir begegnen Vertragsordnungen, die viel zu schematisch und offenbar dem Gehirn abstraktionsfreudiger „Juristen" entsprungen sind, Vertragsordnungen von einer Starrheit, daß selbst der Schematismus der ersten Tarifverträge dagegen verblaßt. Auf der anderen Seite treffen wir eine Rechtsprechung, die an die Vertragsordnungen wiederum einen reichlich allgemein gehaltenen Maßstab anlegt und die einem „Alles oder Nichts" huldigt. So verlangt das RG.: „Die abgetretene künftige Forderung muß in den Verkaufsbedingungen für jeden denkbaren Fall so bestimmt bezeichnet sein, daß ... kein Zweifel besteht"; es genüge nicht, daß die Bestimmbarkeit gerade in dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Falle möglich sei (RG.: DR. 1940, 581 [8]). Also eine Entscheidung ohne Abstellen auf das Konkrete, eine Entscheidung rein im Abstrakten! Aber auch Lancelle behandelt die Frage im luftleeren Raum. Zwar beschränkt er seine Untersuchung im wesentlichen auf industrielle Lieferbedingungen; jedoch unterscheidet er weder nach der Art des Lieferwerkes noch nach der Art der Ware noch nach der Art des Abnehmers — um nur einige Beispiele zu nennen. Nach seinen Darlegungen sollte man meinen, es sei im industriellen Bereich nebensächlich, wer für welchen Mangel und gegenüber wem haften solle, und doch darf man an diesen und ähnlichen Fragen nicht vorübergehen. Insbesondere hängt es sehr von den Umständen ab, ob die Schadenstragung eher dem Besteller oder dem Lieferer zugemutet werden kann. Wie ist es z. B. — was Lancelle nicht ins Auge faßt —, wenn der Besteller überhaupt keinen Betrieb hat, also Verbraucher ist, oder wenn der Lieferer das Schadenswagnis in den Preis einrechnen und so mittelbar auf die Gesamtheit der Besteller umlegen kann?

Auf die Notwendigkeit konkreter Betrachtung habe ich schon in meiner Anm. zu dem Hamburger Urteil unter 2 hingewiesen. M. E. verdient dieser Gesichtspunkt sowohl bei Aufstellung wie bei Auslegung allgemeiner Vertragsordnungen beachtet zu werden. Das liegt auch im Sinne der Forderung Stolls („Vertrag und Unrecht", S. 78), „daß der Richter nicht nur rechtsvernichtend, sondern auch rechtsgestaltend gegen gemeinschaftswidrige Geschäftsbedingungen vorgehen kann". Die Bedenken, die Pagenstecher a. a. O. gegen die von mir angeregte Umdeutung erhoben hat, sind durchaus verständlich; ich glaube aber mit Roth: JW. 1936, 2898 zu II, daß man sich im Interesse befriedigender Entscheidungen auch im Rahmen des geltenden Rechts über sie hinwegsetzen und eine Umdeutung vornehmen darf. Das kann an dieser Stelle nicht näher begründet werden.

Kurz, allgemeine Unterhaltungen über den Inhalt von Vertragsordnungen, insbesondere über Haftungsbeschränkungen, scheinen mir wenig zweckmäßig zu sein. Allgemein läßt sich verständigerweise nur sagen, daß ein bloßes Stehenbleiben bei den §§ 276, 278 BGB. keineswegs immer gerecht und daß ein so weitgehender Haftungsausschluß, wie ihn Ziff. 8 a. a. O. enthält, fast immer ungerecht ist. Alles andere muß konkreter Nachprüfung überlassen bleiben.

Fällt diese im Sinne einer Haftungsbeschränkung aus, so stoßen wir auf eine weitere Schwierigkeit. Einstweilen sind die §§ 276, 278 BGB. noch geltendes Recht, und es ist bisher nicht bekannt geworden, daß sich der Gesetzgeber in nächster Zeit veranlaßt fühlen wird, sie zu ändern. Gewiß steht es vorbehaltlich § 276 Abs. 2 BGB. den Beteiligten frei, als gleichwertige Vertragsgenossen das Gesetz abzudingen und eine ihrer Überzeugung entsprechende sachgemäße Ordnung ihrer Angelegenheiten in Selbstverantwortung zu schaffen. Wenn sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und so ihrer gemeinsamen Rechtsüberzeugung Gestalt und Wirksamkeit verleihen, so kann man das nur begrüßen. Etwas ganz anderes ist es aber, wenn ein Beteiligter seinem Vertragsgenossen eine — wie immer auch geartete — Regelung gegen dessen Rechtsgefühl und gegen dessen Willen unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung aufzwingt. Darin liegt nicht bloß die Gefahr, daß eine schlechte und vor allem einseitige Regelung getroffen wird, sondern auch die Gefahr, daß sich der andere vergewaltigt und in seinem Rechtsempfinden verletzt glaubt. Gerade ein Volk mit einem so feinen Rechtsgefühl, wie es das deutsche Volk hat, ist in dieser Hinsicht sehr empfindlich; es reagiert auf das stärkste gegen jeden einseitigen Zwang in rechtlichen Dingen. Das muß vor allem dann hervortreten, wenn durch eine Vertragsordnung die Haftungsgrundsätze, die nun einmal geltendes Recht und als solches auch vom nationalsozialistischen Gesetzgeber (einstweilen) belassen worden sind, mit einem Federstrich Privater zu deren Gunsten weitgehend außer Kraft gesetzt werden. Solche Maßnahmen werden es stets mit sich bringen, daß sie das Mißtrauen des Volkes wachrufen und selbst dann, wenn sie sachlich einwandfrei sind, nicht die allgemeine Rechtsüberzeugung für sich erobern. Sie werden nicht, wie Lancelle sagt, als „industrieller Handelsbrauch", sondern als im Faustkampf aufgezwungenes Diktat empfunden.

Dieser Umstand macht es zur besonders strengen Pflicht, bei Formelung allgemeiner Vertragsordnungen Maß zu halten und auch den Belangen des anderen Teils großzügig Rechnung zu tragen. Durchgreifende Abhilfe ist aber nur möglich, wenn in die Ausgestaltung der Vertragsordnungen der Staat als Hüter des Gemeinwohls eingeschaltet wird. Diese Beteiligung einer übergeordneten autoritativen Stelle sichert den Kunden gegen unangemessene Geschäftsbedingungen und gewährleistet dem Erzeuger, Händler usw. die Durchsetzung aller der Forderungen, die einer wirklichen Notwendigkeit entsprechen. Beide Teile werden also Nutzen davon haben, weil so nicht bloß ein gerechter Ausgleich herbeigeführt, sondern auch diesem Ausgleich dank staatlicher Billigung die nötige äußere und innere Durchschlagskraft verliehen wird. Das geltende Recht kennt ja schon Ansätze zu einer derartigen Beteiligung des Staates, so in § 5 VVG. Es dürfte sich empfehlen, dem RWiM. eine allgemeine Ermächtigung zu erteilen, die Frage im Verordnungswege zu regeln und seine Befugnisse anderen Stellen, wie etwa dem Reichskraftwagen-Betriebsverband, zu übertragen. Bei manchen Wirtschaftszweigen wird es angebracht sein, einen Genehmigungszwang einzuführen, vielleicht sogar die Möglichkeit vorzusehen, notfalls von Amts wegen Vertragsordnungen zu erlassen, wie das letztere heute schon bei der Werbung der Fall ist (§ 6 Abs. 2 VO. v. 27. Okt. 1933 [RGBl. I, 791]). Anderwärts kann der Erlaß allgemeiner Vorschriften zur Regelung von Vertragsordnungen genügen, wie sie § 7 EnergiewirtschaftsG. — allerdings neben Einzelanordnungen — vorsieht. In der Regel dürfte der Genehmigungszwang verbunden mit der Möglichkeit, gegebenenfalls von Amts wegen Vertragsordnungen zu erlassen, das Richtige treffen. Diese Andeutungen mögen hier genügen; zahlreiche Einzelfragen müssen leider übergangen werden, wie z. B. die überaus schwierige Frage nach der begrifflichen Abgrenzung der Vertragsordnungen. Es kam mir nur darauf an, darzulegen, daß m. E. die Schwierigkeiten ohne Beteiligung des Staates überhaupt nicht ausräumbar sind.

Zum Schlusse noch einige Bemerkungen zu den rechtspolitischen Gedanken Lancelles! Seinen Ausführungen fehlt es nicht an Temperament und starken Redewendungen; aber man vermißt in ihnen konkrete Daten. Weit

mehr als die allgemeinen Darlegungen würden nachprüfbare Angaben darüber von Wert sein, wie sehr absolut und verhältnismäßig die bisherige gesetzliche Regelung die einzelnen Industrien mit Kosten belastet. Nur solche Aufstellungen können der betriebswirtschaftlichen Erörterung einen sicheren Untergrund geben; alles andere ist mehr oder weniger Rätselraterei. Daneben muß die Werbewirkung der Haftungsbeschränkung untersucht werden. Denn es liegt doch sehr nahe, daß es den Absatz hindert, wenn jedermann aus dem Bestellschein ersehen kann, daß der Fabrikant selbst so wenig der Zuverlässigkeit seiner Erzeugnisse traut und es nicht wagt, dafür Vollhaftung zu übernehmen. Anpreisung und Geschäftsbedingungen stehen oft in einem seltsamen Gegensatze, was schon allein dazu beiträgt, das Rechtsempfinden des Volkes zu kränken.

Das leitet zu einer anderen ebenfalls notwendigen Betrachtungsweise über. Es handelt sich um den Kampf gegen die Flucht aus der Verantwortung und für das Stehen zum eigenen Wort; es handelt sich um die Vertragstreue. Unser neues Recht benachteiligt mit voller Absicht anonyme Gesellschaftsformen. Folgerichtig darf es auch nicht — so könnte man hier sagen — die Anonymität und Unverantwortlichkeit der Einzelleistung begünstigen. Hiermit hängt weiter das Erzieherische zusammen: jede Minderung der Haftung ist der Erziehung des Menschen zu äußerster Pflichterfüllung abträglich. Und es dreht sich auch um den betrieblichen Führergrundsatz. Der Unternehmer hat eine große Machtfülle über wirtschaftliche Werte der Nation und über die von ihm geleiteten Menschen. Die Leistung seiner Gefolgsmänner werden in ihm geehrt, er hat die Möglichkeit eines Unternehmergewinns. Man kann nicht die Haftung des Unternehmers im Übermaß beschneiden, ohne dieses ganze Gefüge in Frage zu stellen. Wer nicht voll haften will, kann regelmäßig weder führen noch gewinnen. Auch in der staatlich gesteuerten Wirtschaft sind Unternehmer, Unternehmergewinn und Unternehmerwagnis „dreieinig, nicht zu trennen". Das darf neben rein wirtschaftlichen Erörterungen nicht außer Betracht bleiben.

Mit Nachdruck muß auch dem Gedanken Lancelles entgegengetreten werden, beim Lieferer fehle jedes Verhältnis des Wertes der Lieferung zur Höhe des möglichen Schadens; in dem Hamburger Fall sei der Fehler „an einem in seinem Wert ganz unbedeutenden Ventil Anlaß eines in die Hunderte von Mark gehenden Schadens" gewesen. Abgesehen davon, daß dies mit den Feststellungen des OLG. nicht übereinstimmt, kann man unmöglich eine einheitliche Leistung so sezieren. Für die Kühlanlage hat der Lieferer rund 3000 RM in Rechnung gestellt. Will man Leistung und Schaden abwägen, so muß man ganzheitlich verfahren. Keineswegs darf man einen einzelnen Teil, z. B. das Ventil, herausgreifen und für sich betrachten; sonst ergibt sich ein schiefes Bild. Preis und Haftung des Lieferers erstrecken sich auf die Kühlanlage als ganze, nicht auf die nachträglich durch einen Gedankenvorgang aus ihrem natürlichen Zusammenhang gerissene und so künstlich beziehungslos gemachte Reihe ihrer einzelnen Teile. Darüber hinaus ist es auch bedenklich, die Haftung so zu materialisieren. Das Einstehen hat seinen Grund in sittlichen Vorstellungen, im Gedanken bedingungsloser Pflichterfüllung und nicht im Warenwert. Schon mehrfach habe ich mich dafür eingesetzt, die §§ 249 ff. BGB. aufzulockern und es dem Richter zu gestatten, die Schadensersatzpflicht, wenn nötig, u. a. der Schwere des Verschuldens, den sozialen Verhältnissen usw. anzupassen. Man darf aber nicht eine rein schematische Verbindung zwischen Warenwert und Schadensersatz oder — eigentlich denkgerechter — zwischen dem Reingewinn des Lieferers und seiner Schadensersatzpflicht befürworten. Sonst gelangt man zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen, und man verdeckt den Satz, daß das Maß der geschuldeten Sorgfalt überwiegend von der Bedeutung der Leistung für die Volksgemeinschaft und nicht von Warenwert oder Reingewinn abhängt. Soll etwa die Haftung des Apothekers, der fahrlässig ein Menschenleben vernichtet hat, durch den Verkaufspreis des Heilmittels oder gar durch den Zwischengewinn bedingt sein? Soll der Unternehmer einer Kraftdroschke etwa für die Zeit des billigen Tagestarifs weniger haften als für die Nachtzeit? Soll die Haftung der Reichsbahn für Kinder geringer sein als für Erwachsene, soll sie gestuft sein nach der Länge der Fahrstrecke und nach der Wagenklasse? Diese Fragen stellen heißt sie verneinen. Übrigens bietet dem Lieferer einen gewissen Schutz § 254 Abs. 2 BGB.

Des weiteren kann dem nicht zugestimmt werden, wenn Lancelle vorträgt, „daß dadurch der Lieferer zum versteckten Gesellschafter auf Verlust beim Besteller wird" und daß dies sogar preisrechtlich unzulässig sei. Wäre das richtig, so müßte man jeglichen Schadensersatz aus unserer Rechtsordnung streichen. Schadensersatz bedeutet immer und wesensgemäß die Überbürdung und Übernahme fremden Verlustes. Es fragt sich nur, ob diese Abwälzung durch besondere Umstände gerechtfertigt ist. Als solche Umstände kommen hier die Leistungsstörung und der durch sie bewirkte Schaden in Betracht. Ob sie die Schadensersatzforderung begründen und nicht etwa ob Schadensersatz — eine Binsenwahrheit, aus der für unsere Frage nicht das mindeste folgt — Verlustübernahme bedeutet, steht zur Erörterung.

Aus der Abhandlung Lancelles ist die Lehre zu ziehen, daß die Frage der Vertragsordnungen von den verschiedensten Gesichtspunkten aus behandelt werden muß. Daß Lancelle auf neue Gesichtspunkte hingewiesen hat, kann man nur begrüßen. Allein — die Betrachtungsweise muß konkret und erschöpfend sein; alle Einseitigkeiten sind peinlichst zu meiden. Vertragsordnungen erweisen sich heute aus wirtschaftlichen Gründen als notwendig, und in ihnen liegt oft auch ein Stück Überwindung individualistischer Eigenbrötelei. Sie sind eben, richtig verstanden, ein Element der Ordnung. Gerade deshalb müssen sie in ihrem Inhalt, in ihrer Entstehung und in ihrer Durchsetzung streng beurteilt werden.

Rechtspolitik und Praxis

Räumungsentschädigung und Streitwertbemessung

In meinem Aufsatz „Die Räumungsentschädigung des Geschäftsraummieters oder -pächters" DR. 1940, 1252 habe ich am Schluß die Frage erörtert, wie die Räumungsentschädigung sich bei der Streitwertbemessung auswirkt. Ich habe dort die Auffassung vertreten, daß die Räumungsentschädigung bei der Streitwertfestsetzung mitzuberücksichtigen ist, weil sie als Nebenforderung anzusehen ist und weil das verfahrensrechtliche Schicksal der Räumungsentschädigung in der Regel ein anderes ist als das des Hauptanspruchs, nämlich des Mietaufhebungsbegehrens. Die Entscheidung eines Gerichts über diese Frage war mir bisher nicht bekannt. Nunmehr hat das OLG. Königsberg in einer ausführlich begründeten Entscheidung zu dieser Frage Stellung genommen. Es hat die Berücksichtigung der Räumungsentschädigung — und ebenso des Umzugskostenbeitrags — bei der Festsetzung des Streitwerts für unzulässig erklärt. In der Begründung dieses Beschlusses weist es darauf hin, daß die Räumungsentschädigung nicht als Nebenforderung zu betrachten sei, da sie nicht vom Kläger, sondern vom Beklagten geltend gemacht werde. Nur dann, wenn der Beklagte sie im Wege einer Widerklage geltend macht, könnte sie bei

der Streitwertbemessung Berücksichtigung finden, nicht aber dann, wenn er es durch einen Hilfsantrag tue, wie ihn das MietSchG. vorsehe. Ich halte diese Entscheidung nicht für zutreffend.

Zwar ist es richtig, daß es sich nicht um eine Nebenforderung des Klägers handelt, es kann aber keinen Unterschied machen, ob die Entschädigungsforderung vom Kläger oder vom Beklagten als Nebenforderung geltend gemacht wird. Wenn eine vom Kläger geltend gemachte Nebenforderung bei der Streitwertbemessung berücksichtigt werden muß, so muß das gleiche auch für eine vom Beklagten geltend gemachte Nebenforderung gelten. In beiden Fällen führt das Begehren der die Entschädigung beanspruchenden Partei zu einer sachlichen Entscheidung des Gerichts über die Entschädigungsforderung, die in einem besonderen Ausspruch im Urteil zum Ausdruck kommt. In der Regel werden die Forderungen, die der Beklagte geltend zu machen hat, durch Widerklage in den Prozeß eingeführt. Nun hat das Gesetz für die Geltendmachung der Entschädigungsforderung seitens des Beklagten eine einfachere Form vorgesehen, nämlich die Stellung eines Hilfsantrages. Dieser kann sowohl neben dem Abweisungsantrag wie auch neben der Anerkennung des Klageanspruchs gestellt werden. Daß das Gesetz eine einfachere Form für die Geltendmachung der Entschädigungsforderung vorgesehen hat, kann nicht zu einer anderen Behandlung des Anspruchs selbst bei der Streitwertberechnung führen. Nicht die Form der Geltendmachung des Anspruchs, sondern allein die Tatsache muß entscheidend sein, daß der Anspruch geltend gemacht wird und zu einer sachlichen Entscheidung führt.

Der Weg, auf dem man zur Berücksichtigung der Räumungsentschädigung bei der Streitwertberechnung gelangt, ist entweder § 4 ZPO. oder § 13 GKG. Wendet man § 4 ZPO. an, dann wird die Entschädigungsforderung als Nebenforderung angesehen, die nicht unter die Ausnahmen dieser Vorschrift fällt. Wenn man diese Begründung ablehnt, muß man zur Anwendung des § 13 GKG. gelangen. Dieser sieht vor, daß die Streitwerte von Klage und Widerklage für die Kostenberechnung zusammenzurechnen sind. Der Hilfsantrag, mit welchem der Entschädigungsanspruch des Beklagten geltend gemacht wird, wird dann der Widerklage gleichgestellt. Nur für die Entschädigungsforderung und für den Umzugskostenbeitrag sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, daß der Beklagte einen selbständigen Anspruch ohne Stellung einer Widerklage in den Prozeß einführt und eine sachliche Entscheidung darüber erwirkt. Wenn nun für diese besondere Form keine besondere Vorschrift hinsichtlich der Streitwertberechnung besteht, so ist daraus nicht zu schließen, daß sie bei der Streitwertberechnung überhaupt nicht zu berücksichtigen ist. Im Gegenteil erfordert die Bedeutung des Streites über diese Forderungen des Beklagten unbedingt eine Berücksichtigung im Streitwert. Bei dem Fehlen einer Vorschrift muß aus den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen im Wege der rechtsähnlichen Anwendung der Weg gefunden werden, um auch diese Forderungen bei der Streitwertbemessung zu berücksichtigen. Dieses geschieht dann durch eine rechtsähnliche Anwendung des § 13 GKG. auf den Hilfsantrag.

RA. u. Notar Dr. *Roquette*, Königsberg i. Pr.

Ratenarmenrecht

In DR. 1939, 793[23] führt das KG. (KostSen.) aus, daß ein Raten-Armenrecht, d. h. die Bewilligung des Armenrechts in der Weise, daß die arme Partei auf die Kosten Teilzahlungen zu leisten habe, nicht zulässig sei. Bei teilweiser Zahlungsfähigkeit der Partei stehe nur Armenrecht zu einem Bruchteil oder für einzelne Gebühren zur Verfügung.

Bei dieser Entscheidung scheint mir die Grundlage des ganzen Armenrechts nicht berücksichtigt zu sein, nämlich die Tatsache, daß das Armenrecht ja *überhaupt* nur eine Stundung, keinen Erlaß darstellt (§ 115 ZPO.). Sowohl die Befreiung von den Gerichtskosten ist nur eine einstweilige, wie auch die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers und Rechtsanwalts nur eine *vorläufig* unentgeltliche. Man muß natürlich hier wie sonst die gesamten ein Institut betr. Bestimmungen, vorliegend insbesondere die §§ 114, 115, 125 und 126, als Einheit betrachten. Dann ergibt sich, daß das Armenrecht seinem Wesen nach lediglich eine Stundung ist, so daß *wesensmäßige* Bedenken an einem Raten-Armenrecht gar nicht bestehen können. Sie würden allenfalls dann erhoben werden können, wenn sie aus einem Erlaß eine bloße Stundung machen würden. Durchgreifen würde das Bedenken freilich auch dann nicht, denn wer die Forderung erlassen kann, tut, dem Gläubiger gegenüber betrachtet, nur ein Geringeres, wenn er sie statt dessen nur stundet. Wer aber den Erlaß *ablehnen* kann, tut, dem *Schuldner* gegenüber betrachtet, auch nur ein Geringeres, wenn er ihm wenigstens statt der vollen Ablehnung eine Stundung, also einen zeitlichen Erlaß, gewährt. Der Zusammenhang des Zeitmoments mit dem Zahlungsmoment ist auch sonst im Recht seit Jahrtausenden anerkannt, so zum Beispiel, wenn man die zu frühe Forderung nach alter Ausdrucksweise als plus petitio ratione temporis bezeichnet, oder wenn § 813 Abs. 2 BGB. bei der vorzeitigen Erfüllung die Rückforderung ausdrücklich ausschließt. Aber, wie gesagt, diese Umwandlung eines Erlasses in eine Stundung liegt bei dem behandelten Institut gar nicht vor, da von *vornherein* nur eine Stundung vorliegt. Die Abweichung von dem Regelfall, der dem Gesetz zunächst nur vorgeschwebt hat, würde also nur darin bestehen, daß statt einer zeitlich *unbestimmten* Stundung, deren Beendigung durch einen besonderen Beschluß des § 125 ZPO. oder durch Entziehung des Armenrechts herbeizuführen wäre, von vornherein eine nur zeitlich *beschränkte* Stundung erfolgen würde, die ihre Beschränkung also schon in sich *selbst* trägt, und nicht erst durch einen besonderen Beschluß beschränkt zu werden braucht. Diese Abweichung von dem gesetzlichen Normalfall betrifft aber nichts, was irgendwie für das Institut wesentlich wäre. Sie liegt durchaus in dem Rahmen, in dem auch sonst Gesetze durch die Praxis ausgestaltet werden, wenn dies zweckmäßig und geboten erscheint, insbesondere wenn ein Zwischentatbestand akut wird. Das ist aber der Fall, wenn die Partei einerseits nicht so gestellt ist, daß ihr die ganzen Vorschüsse keine Schwierigkeiten machen, andererseits aber auch nicht so, daß sie nicht mit einer gewissen Stundung sie ohne Beeinträchtigung ihres eigenen Unterhalts tragen könnte. Nach den oben erwähnten Parallelen würde hier *eine zeitlich geteilte Armenrechtsbewilligung* in glatter Anlehnung an § 115 Abs. 2 ZPO. vorliegen. Der Vorwurf der verkappten Nachzahlungsanordnung (*Baumbach*, § 115 Anm. 7 im Anschluß an KG.) ist nicht überzeugend und trägt schlagwortartigen Charakter. Er enthält auch einen Zirkelschluß. Für den Fall, daß die Stundung auf unbestimmte Zeit erfolgt, ist natürlich eine spätere Klärung ihrer Beendigungsfrage notwendig. Es stellt aber die Dinge auf den Kopf, wenn man sagt, deshalb, weil der Gesetzgeber für ein solches Klärungsverfahren vorgesorgt habe, habe er eine *sofortige* Klärung, auch wenn sie möglich und tunlich war, vermeiden wollen. Im übrigen ist das Gericht nicht gehindert, wenn die Verhältnisse sich wider Erwarten am Schluß der Stundung anders darstellen als vorausgesetzt, sie zu verlängern oder nunmehr auf unbestimmte Zeit zu gewähren. Warum es aber begriffswesentlich oder etwa gar sachlich-wesentlich für das Armenrecht sein sollte, daß die daran liegende Stundung immer und ausnahmslos eine solche auf *unbestimmte* Zeit sein müsse, die erst durch das nachträgliche Verfahren bestimmt würde, ist schlechterdings nicht einzusehen, zumal das Gericht *dasselbe* dadurch erreichen kann, daß es sich eine Frist vermerkt und nach deren Ablauf erneut prüft, ob es das Armenrecht entzieht, weil nunmehr die Zahlungsmöglichkeit eingetreten sei.

Da das Gericht hierin einerseits, im § 125 andererseits und in der Möglichkeit erneuter Armenrechtsbewilligung als 3. jederzeit die Möglichkeit hat, seine Entschließung nach allen denkbaren Richtungen zu revidieren, ist schlechterdings weder vom Standpunkt der Staatskasse noch der Prozeßökonomie noch der Parteien und Anwälte ein Grund abzusehen, warum nicht dieses einer fortgeschrittenen Wirtschaftsauffassung entsprechende Verfahren, das eine ganze Anzahl LG. anstandslos anerkannt hat (vgl. OLG. 41, 264; JW. 1928, 1521; 1933, 553), beibehalten werden sollte. Die Prozeßökonomie spricht dagegen, nur das Verfahren des § 125 ZPO. eintreten zu lassen, wenn es deshalb vermieden werden kann, weil von vornherein klar ist, daß nicht die Aufbringung der Kosten *als solche*, sondern nur ihre *sofortige* Aufbringung der Partei Schwierigkeiten macht. Der Sinn des Armenrechts ist aber weder, solche von vornherein vorübergehenden, lediglich in der zeitlichen Zusammenballung der Forderung liegenden Schwierigkeiten der Partei unberücksichtigt zu lassen, indem man einfach sagt,

sie müsse sich die Mittel vorübergehend anderweit beschaffen, noch, wegen dieser nur zeitlich beschränkten Schwierigkeiten (vgl. den konkursrechtlichen Unterschied von Zahlungsstockung und Zahlungseinstellung) nun die weit über das Ziel schießende völlige Befreiung, sei es auch nur für einen Teil, zu gewähren. Denn auch letztere ist bei einem ziffernmäßigen Teil eben etwas völlig anderes und nicht passendes gegenüber einer nur zeitlichen Zahlungsschwierigkeit. Wirtschaftliche und Sinnbetrachtung, ebenso wie das Bestreben nach Vermeidung überflüssiger Entscheidungen und über das Ziel schießender oder hinter der Notwendigkeit zurückbleibender Maßnahmen sprechen daher zwingend für Beibehaltung des Instituts. KG., 13. Sen., der für die Prozeßgebühr die Ratengewährung ebenfalls nicht für zulässig hält, hilft DR. 1940, 1147[17] dadurch, daß er (übrigens mit dem Kostensenat, JW. 1936, 738[24]) in diesem Falle die nachträgliche Auferlegung von Raten trotz unveränderter Verhältnisse, ja sogar bei etwas verschlechterten Verhältnissen für zulässig hält. Gerade diese Notwendigkeit, die auch Gaedeke JW. 1936, 703 erwähnt, scheint mir gegen seinen nach seinen eigenen Darlegungen der überwiegenden Praxis widersprechenden Standpunkt zu sprechen, zumal nicht ersichtlich ist, warum bei einer Nachzahlungsanordnung hier ein Unterschied gegenüber der ursprünglichen Armenrechtsbewilligung bestehen sollte und warum das Bruchteilsarmenrecht und das Armenrecht für bestimmte Gebühren, die nach Gaedeke S. 704 r. gerade in solchen Fällen versagen, die hier in der Praxis überwiegend vertretene Regelung ausschließen sollen.

RA. von der Trenck, Berlin.

Bemerkung: Die in vorstehendem Artikel behandelte Frage wird demnächst in einer größeren Abhandlung grundsätzlich erörtert werden. D. S.

Anerkennung der Rechtsgültigkeit der Deutschen Verordnung vom 3. Dezember 1938 über den Einsatz des jüdischen Vermögens durch die italienischen Gerichte

Das Tribunal in Mailand hatte sich vor kurzem mit der Frage der Geltung und Durchführung der deutschen VO. v. 3. Dez. 1938 über den Einsatz des jüdischen Vermögens zu beschäftigen. Dem in Betracht kommenden Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Auf Grund der genannten VO. war für eine Leipziger Firma, deren Inhaber jüdischer Abstammung war, ein Treuhänder bestellt worden. Der Inhaber der Leipziger Firma war mit seiner Familie aus Deutschland ausgewandert und hatte einige Zeit später eine neue Firma, welche der alten Firma entsprach, in London errichtet. Von dort und von der Schweiz aus richtete die neue Firma an die Kunden der alten Firma eine größere Anzahl von Rundschreiben und auch teilweise persönlich gehaltenen Schreiben, in welchen erklärt wurde, daß der Inhaber der deutschen Firma sein Geschäft und die ihm demgemäß zustehenden Rechte auf die neue Firma in London übertragen habe, insbesondere die Verlagsrechte und Aufführungsrechte der Firma nebst allen Außenständen, in denen er weiter Schuldner der Leipziger Firma ersucht, geschuldete Beträge nicht an diese Firma zu leisten, sondern die in Betracht kommenden Beträge ihm zu übersenden, in denen er weiter erklärt, daß der Verkauf von Exemplaren der deutschen Ausgabe der Verlagswerke der Firma — es handelte sich um eine Verlagsanstalt — außerhalb Deutschlands nunmehr unzulässig sei und die Beschlagnahme der aus Deutschland erfolgenden Lieferungen androht, die weitere Tätigkeit und Fortsetzung der geschäftlichen Verbindung seitens der deutschen Firma gegenüber der ausländischen Kundschaft als unzulässig bezeichnet und den Übergang der deutschen Firma auf den von Amts wegen eingesetzten Treuhänder für ungesetzlich erklärt und ähnliches mehr. Eine Anzahl dieser Schreiben des Firmeninhabers war auch nach Italien, und zwar nach Mailand gerichtet worden. Die Leipziger Firma fühlte sich in ihren Rechten durch dieses Verhalten ihres früheren Inhabers verletzt und betrachtete dasselbe als einen unzulässigen Versuch, sich in ihre Interessensphäre einzumischen und ihre Interessen und Rechte zu stören. Sie erhob demgemäß vor dem Tribunal in Mailand gegen den früheren Inhaber Klage mit dem Antrage, ihm dieses Verhalten und seine Fortsetzung zu verbieten sowie ihn zum Schadensersatz zu verurteilen und die Veröffentlichung des Urteilstenors in drei italienischen Zeitungen auf Kosten des Gegners anzuordnen.

Das Tribunal in Mailand hat durch Urteil v. 4. und 17. Juni 1940 den Anträgen der Klägerin entsprochen, das geschilderte Verhalten des Beklagten für unzulässig erklärt, ihn zum Ersatze des bereits entstandenen und noch entstehenden Schadens verurteilt und die Veröffentlichung des Urteils auf Kosten des Beklagten in drei italienischen Zeitungen angeordnet.

In formeller Hinsicht stellt das Urteil im Gegensatz zu den Einwendungen des Beklagten zunächst fest, daß das italienische Gericht nach Art. 105 Abs. 2 der italienischen ZPO. zuständig sei, da danach die Zuständigkeit gegeben ist, wenn es sich um Verpflichtungen handelt, welche ihren Ursprung in Handlungen haben, die im Königreich Italien erfolgt sind, hier handle es sich aber um eine unerlaubte Handlung des früheren Firmeninhabers. Das Gericht stellt in formeller Hinsicht weiter fest, daß für die Entscheidung des Rechtsstreits nach Art. 15 Abs. 2 der Bestimmungen über die Anwendung der Gesetze im allgemeinen (EinfG. zum neuen italienischen Zivilgesetzbuch v. 12. Dez. 1938) die nichtvertraglichen Schuldverhältnisse von dem Gesetze des Ortes geregelt werden, an dem die Handlung sich ereignet hat, aus der sie herrühren. Es handle sich hier aber um eine in Italien begangene unerlaubte Handlung, begangen dadurch, daß der frühere Firmeninhaber die oben bezeichneten Briefe nach Italien, und zwar insbesondere nach Mailand gerichtet hat.

In materiellrechtlicher Hinsicht beruft sich das Urteil auf Art. 7 des erwähnten EinfG. zum italienischen Zivilgesetzbuch, wonach die Rechts- und Handlungsfähigkeit von Personen durch das Gesetz des Staates geregelt wird, welchem sie angehören. Da der frühere Firmeninhaber deutscher Staatsangehöriger sei, sei deshalb die deutsche VO. v. 3. Dez. 1938 maßgebend, durch welche er die Möglichkeit der Verfügung über sein Geschäftsvermögen verloren habe. Der Beklagte hatte demgegenüber sich auf Art. 7 Abs. 2 des EinfG. berufen, wonach in Einschränkung des Abs. 1 ein Ausländer, der im Königreich Italien eine Rechtshandlung begehe, zu der er nach dem Rechte seines Staates nicht fähig sei, trotzdem als handlungsfähig angesehen werde, wenn für diese Handlung ein italienischer Staatsangehöriger nach dem italienischen Gesetz als handlungsfähig anzusehen ist. Demgegenüber erklärt das Gericht, es handle sich hier nicht um einen Fall, in welchem etwa der frühere Firmeninhaber entmündigt oder seiner Rechtsfähigkeit beraubt worden sei, sondern es handle sich um spezifische Bestimmungen der deutschen VO. v. 3. Dez. 1938, welche im italienischen Recht nicht geregelt seien und daher in dem erwähnten Art. 7 nicht berücksichtigt werden könnten, es gehe daher nicht an, in dieser Hinsicht die von dem Beklagten angezogene Bestimmung anzuwenden, da es sich in der VO. v. 3. Dez. 1938 lediglich um eine deutsche Verordnung handle. Aus diesen Gründen komme der erwähnte Einwand des Beklagten nicht in Betracht. Dagegen liege auch nach italienischem Recht eine unerlaubte Handlung des früheren Firmeninhabers vor.

Die unerlaubte Handlung liegt, wie das Urteil ausführt, darin, daß der frühere Firmeninhaber, dem der Besitz und die Verfügung über die Firma genommen ist, nicht ungestraft gegenüber der Firma Handlungen, welche die Firma schädigen, vornehmen darf, z. B. nicht den Versuch machen darf, der Firma ihre Kundschaft zu entziehen, nicht dem Treuhänder Schwierigkeiten machen darf, die Aktiven der Firma zu realisieren — was aber der frühere Firmeninhaber getan hat, indem er die Kunden ersucht hat, nicht an die Leipziger Firma zu zahlen —, da ihm dies ausdrücklich von dem Gesetz verboten ist; ebensowenig darf er der Wahrheit zuwider erklären, daß er seine Firma aus Leipzig nach London verlegt habe, daß der Verkauf der Exemplare der deutschen Ausgaben außerhalb Deutschlands unzulässig sei, und darf auch nicht, wie er es getan hat, mit der Beschlagnahme der Lieferungen drohen. Das Urteil führt weiter aus, daß selbstverständlich der frühere Firmeninhaber das Recht gehabt hätte, im Auslande eine neue Firma zu gründen, aber wenn er gesetzmäßig hätte handeln wollen, so hätte er sich an die alte Kundschaft der Firma wenden und ihr mitteilen können, daß ihm der Besitz der Firma genommen worden sei und daß er nunmehr außerhalb Deutschlands eine neue Tätigkeit auf dem gleichen Handelsgebiet begonnen habe und die Kunden nunmehr bitte, weiter mit ihm zu arbeiten. Das aber gerade hat im vorliegenden Falle der Beklagte nicht getan, sondern hat es so hingestellt, als ob

die Firma nicht mehr in Leipzig, sondern in London bestehe und er nach wie vor der allein berechtigte Inhaber der Firma sei. Diese gesamte Handlungsweise charakterisiert das Gericht als eine unerlaubte Handlung und ist deshalb zur Verurteilung des früheren Firmeninhabers in dem obenerwähnten Sinne gelangt.

Das Urteil ist von grundsätzlicher Bedeutung, weil es ausdrücklich die rechtliche Geltung der deutschen VO. vom 3. Dez. 1938 über den Einsatz des jüdischen Vermögens auch für Italien und das Gebiet des italienischen Staates und seiner Kolonien sowie das Imperium als rechtsverbindlich anerkennt und demgemäß einen Verstoß gegen die Folgen, die sich aus der Anwendung der soeben genannten Verordnung ergeben haben, als eine zur Unterlassung und zum Schadenersatz verpflichtende unerlaubte Handlung ansieht. Das ergangene Urteil entspricht also im wesentlichen vollständig dem Ergebnis, welches eine gleichartige Klage des Treuhänders gegen den früheren Firmeninhaber bei einem Vorgehen in Deutschland gehabt hätte.

RA. Dr. Guido Bernardi, Mailand.

Mitteilungen

Zustellung

Gegen die Bundesmitglieder Dipl.-Kfm. Joachim Andree, Berlin-Reinickendorf-Ost, Aroser-Alee 77 (Bundesnummer B 95 318), und Dr. Egon Panhans, Wien II, Lände 6/9 (Bundesnummer B 103 753), jetzt unbekannten Aufenthalts, ist ein Entscheid ergangen.

Melden sich die Genannten nicht binnen 14 Tagen schriftlich oder persönlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entscheid rechtskräftig.

Berlin, 7. September 1940.

Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund
Reichsdienststelle
Hauptabteilung Verwaltung
Abitz
Abteilungsleiter.

Schrifttum

Deutschland im Kampf. Herausgegeben von A. J. Berndt, MinDirig. im Reichspropagandaministerium, und v. Wedel, Oberstleutnant im Oberkommando der Wehrmacht. (Sonderdienst des Archivs.) Berlin 1939. Verlagsanstalt Otto Stollberg. Lief. 3 bis 8: Umfang je Lief. mindestens 55 S., Preis je Lief. 1,60 *RM*, im Fortbezug 1,50 *RM*. Lief. 9 bis 16: Umfang je Doppellief. mindestens 160 S., Preis je Doppellief. 3,50 *RM*.

Durch die Folge „Deutschland im Kampf" wird dem Erwachsenen in der Heimatfront, unseren Soldaten und unserer kämpfenden Wehrmacht das eigene Erlebnis festgehalten und auch der Jugend die Möglichkeit gegeben, die Geschichte unserer Zeit im Werden zu verfolgen und verstehen zu lernen. Die Gliederung des Werkes in zwei Halbmonatslieferungen wurde von Oktober bis Dezember 1939 weitergeführt. Vom Januar 1940 ab lassen die Herausgeber monatlich einen Doppelband erscheinen, der in seiner Darstellung alle wichtigen Geschehnisse, Kundgebungen und Maßnahmen aus dem Ablauf des Monats einbezieht. Der Umfang des Monatsbandes ist über den der beiden Halbmonatslieferungen hinaus um 32 Seiten erweitert worden. Damit können die Kampfhandlungen zu Lande, zu Wasser und in der Luft sowie die außenpolitischen Vorgänge, Absichten und Hintergründe noch ausführlicher als bisher dargestellt werden. Die Lieferungen September 1939 bis Februar 1940 einschließlich sind in einem geschmackvollen Sammelband erschienen. Vom März ab erscheint jede Monatslieferung ebenfalls in geschmackvollem festem Einband.

RegR. Dr. Johanny, Berlin.

Dr. Wilhelm Stuckart, StSekr. im RMdJ., Dr. Rolf Schiedermair, RegR. im RMdJ.: Neues Staatsrecht II. Die Errichtung des Großdeutschen Reiches. (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, Heft 13, 2. Teil.) 14. Aufl. Leipzig 1940. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 85 S. Preis kart. 1,80 *RM*.

Das Heft bietet eine einprägsame Kurzdarstellung der Errichtung des Großdeutschen Reiches. Nach einer knappen, in einer „Einleitung" vorangestellten allgemeinen Würdigung bringen die Verf. eine Darstellung der Geschichte und des staatsrechtlichen und verwaltungsmäßigen Vollzuges der Rückgliederung des Saargebiets, der Eingliederung der Ostmark und des Sudetenlandes, der Rückgliederung des Memellandes und Danzigs sowie der Rück- bzw. Eingliederung der Ostgebiete. Anschließend behandeln sie die Entstehung, staatsrechtliche Stellung und Verwaltung des Protektorats Böhmen und Mähren, vermitteln einen gedrängten Einblick in die öffentliche Ordnung der besetzten polnischen Gebiete und erörtern in einem Anhang den Schutzvertrag mit der Slowakei.

Alle diese Geschehnisse erhalten in dem Heft in lebendiger und leicht faßlicher Darstellung den geschichtlichen und staatsrechtlichen Standort, der ihnen im Fluß der Entwicklung und im Gesamtorganismus des Großdeutschen Reiches zukommt. Die Vorstellungen, die schon das Erleben vermittelt hat, erfahren in der prägnanten Nachzeichnung, mit der die Verf. den Spuren der Geschichte folgen, für unser Gedächtnis ihre bleibende Befestigung. Der staats- und verwaltungsrechtliche Niederschlag aller mit der Errichtung des Großdeutschen Reiches zusammenhängenden Ereignisse ist bisher wohl kaum schon anderwärts so gut geordnet und gesammelt worden wie in dem vorliegenden Heft, dessen Verfasser aus ihrer amtlichen Arbeit heraus zu dieser Aufgabe auch besonders berufen waren.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

Dr. Oskar Georg Fischbach, Geh. RegR., MinDirig. im RFM., Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht: Deutsches Beamtengesetz unter Berücksichtigung des in sonstigen Gesetzen, Verordnungen und Erlassen enthaltenen deutschen Beamtenrechts. (Taschen-Gesetzsammlung 178.) 2., verm. Aufl. Teil I (§§ 1—78) XIX, S. 1—797, Teil II (§§ 79—184) XI, S. 798—1498. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 46 *RM*.

Der jetzt in 2. Aufl. vorliegende Kommentar zum DBG. von von Fischbach unterscheidet sich — rein äußerlich — von der 1. Aufl. dadurch, daß das Werk von 866 Seiten auf 1498 Seiten angewachsen und mit Rücksicht auf diesen stark vermehrten Umfang im Interesse seiner besseren Handlichkeit in zwei gesondert gebundene Teile zerlegt worden ist. Das Werk ist aber nicht nur äußerlich gewachsen. Vielmehr hat das innere Wachstum allenthalten mit dem Anwachsen des äußeren Umfanges Schritt gehalten. Der Verf. hat das Werk auch da, wo er die Ausführungen der 1. Aufl. übernommen hat, sorgfältig überarbeitet, die Konturen der Formulierungen des „ersten Wurfs" schärfer nachgezogen, den Inhalt zu einem höheren Grad der geistigen Reife herangedeihen lassen und die neuere Rechtsprechung sowie das einschlägige Schrifttum mit Umsicht berücksichtigt und nachgetragen. Vor allem aber trägt die 2. Aufl. der zwischenzeitlichen, sehr umfangreichen Entwicklung auf dem Gebiet der Gesetzgebung, Verordnungen und Erlasse Rechnung, so daß das Werk nunmehr (unter Berücksichtigung seiner Nachträge) die gesamte beamtenrechtliche Rechtslage mit dem Stichtag Ende Mai 1940 wiedergibt.

Eine besondere Gewähr für die Zuverlässigkeit des Werkes bietet schon die Person des Verf., der als Bearbeiter beamtenrechtlicher Fragen im RFM., als anerkannter wissenschaftlicher Schriftsteller und als einflußreicher Mitarbeiter an der Neugestaltung des deutschen Beamtenrechts zur Erläuterung des DBG. und der ihm inhaltlich zugeordneten benachbarten Rechtsgebiete in hervorragendem Maße berufen ist. Ein beachtlicher Vorzug des Werkes liegt in der Darstellungsweise des Verf., die den Kommentar auch für den Fernerstehenden zur ersten „Akklimatisation" an das Gebiet des Beamtenrechts als besonders geeignet erscheinen läßt. Jeder Anwalt, der sich erstmals, z. B. aus Anlaß einer Dienststrafverteidigung, mit einer Beamtensache zu befassen hat, spürt bald, daß das Beamtenrecht seine besondere „Atmosphäre" hat. Vieles, was rational unwägbar ist, hat hier rechtliche Bedeutung. Die Anwendung einer tatbestands-

gebundenen „Subsumtionstechnik" scheitert wie ein Versuch am untauglichen Objekt. Diese Eigentümlichkeit des Beamtenrechts findet ihre Erklärung in den ethischen Grundlagen des Beamtenverhältnisses und in der sich daraus ergebenden umfassenden Inpflichtnahme des Beamten durch die Treue zu seinem öffentlichen Dienstherrn. Der Verf. wird dieser Eigenart des Beamtenrechts dadurch gerecht, daß er den Leser durch eine eindrucksvolle Darstellung der ethischen Grundlagen des Beamtenverhältnisses (S. 63/64) und durch stets erneute Hinweise hierauf (z. B. S. 65 und S. 159) auch emotional-intuitiv Erkenntnisse und Einsichten gewinnen läßt. Die Begriffe des Beamtenrechts tragen etwas von der geistigen Umwelt an sich, in der sie entstanden sind und zu der sie gehören. Der irrationalen Substanz und Struktur dieser Begriffe gegenüber bleibt ein nur rationales Bemühen meist ein ergebnisloser Versuch. Die Art des Denkens und somit auch die Art der Darstellung hat sich der Beschaffenheit des Erkenntnisgegenstandes anzupassen. Das gilt besonders gegenüber Begriffen, die eine ethisch-weltanschauliche Atmosphäre haben und somit letztlich in den Bezirken des Irrationalen wurzeln. Wer sie darstellen und zu wirklichem Verständnis bringen will, kann auf das Spürbarmachen des Irrationalen nicht verzichten (vgl. Reuß: JW. 1937, 1398). Dieser Erkenntnis ist der Verf. jeweils am angebrachten Ort mit taktvollem Geschick gefolgt. Er führt dadurch den Leser nicht nur in die positiven Normen, sondern auch in die hinter den Normen stehende geistige Welt des Beamtentums ein. Das ist für jeden Benutzer des Werkes, für den Beamten und seinen Dienstvorgesetzten, für den Richter eines Dienststrafgerichts, aber auch für jeden Außenstehenden (z. B. den Anwalt), der sich mit Beamtenrecht befassen muß, von großem Vorteil. Erst die instinktsichere Vertrautheit mit diesen „Hintergründen" der Normen hilft Fehlgriffe und Fehlargumentationen vermeiden.

Prüfstein für den Wert eines Kommentars ist letztlich der Dienst, den er der Praxis leistet. Er muß auf die Rechtsfragen des Alltags eine Antwort geben und für Fragen nicht alltäglicher Art zumindest die Wege der Lösung bahnen. Auch in dieser Hinsicht wird das Werk **Fischbachs** allen Ansprüchen gerecht. Es behandelt in guter Systematik, die bei besonders umfangreichen Erläuterungen jeweils durch eine vorangestellte Inhaltsübersicht deutlich gemacht wird, alle Fragen, die sich aus dem Beamtenverhältnis ergeben können. Wie eindringlich die Erläuterungen bisweilen sind, zeigen z. B. die Ausführungen zu § 23 DBG. über die Beamtenhaftung, denen noch je ein Exkurs über das Erstattungsverfahren und über die Niederschlagung des Ersatzanspruchs des Dienstherrn angefügt ist; diese (besonders auch für die anwaltliche Betreuung von Behörden oder Beamten wichtigen) Ausführungen erstrecken sich von S. 352 bis S. 408. Hier wird wohl zu allem, was mit der Haftung von Beamten zusammenhängt, Stellung genommen. Der Aufmerksamkeit der Anwaltschaft seien vor allem auch die Darlegungen auf S. 71 ff. über die „Nichtanwendbarkeit der Vorschriften des bürgerlichen Rechts" empfohlen; diese Ausführungen sind geeignet, der berufsbedingten Neigung mancher Anwälte zur Übertragung bürgerlicher Rechtsbegriffe auf das Beamtenrecht entgegenzuwirken. Wertvoll ist auch die vielseitige Herstellung von Querverbindungen zum Staats- und Verwaltungsrecht, durch die **Fischbach** seine Ausführungen jeweils in größere Zusammenhänge rückt, so daß auch das Verständnis für beamtenrechtliche Spezialfragen vertieft und auf eine höhere Ebene gehoben wird. Gerade hierdurch wird das Studium des Kommentars zu einem besonderen Gewinn.

Die mit der eigenen Erläuterung Hand in Hand gehende umfassende Verwertung des Schrifttums und der Rechtsprechung sowie auch die erschöpfende Wiedergabe und Verarbeitung des fast unübersehbaren Materials an Vorschriften der Gesetze, Verordnungen und Erlasse machen das Werk zu einem kaum entbehrlichen literarischen Ratgeber auf dem Gebiet des Beamtenrechts. Verwaltungsbehörden und Gerichte, Beamte und Anwälte, ja jeder, der eine beamtenrechtliche Frage zu prüfen hat, kann zu diesem Werk mit Erfolg seine Zuflucht nehmen.

RA. **Hermann Reuß**, Berlin.

Das deutsche Beamtengesetz (DBG.) v. 26. Jan. 1937 mit den Änderungen durch das Gesetz v. 25. März 1939 der amtlichen Begründung, den Durchführungs-, Ausführungs- und Ergänzungsvorschriften unter besonderer Berücksichtigung des Kriegs-Beamtenrechts und der für die Ostmark, den Sudetengau, das Protektorat Böhmen und Mähren und die eingegliederten Ostgebiete ergangenen beamtenrechtlichen Sondervorschriften, erläutert von Prof. Dr. **Arthur Brand**, LGPräs. a. D. in Dresden, Mitglied des Ausschusses für Beamtenrecht der Akad. f. Dtsch. Recht. 3. vollständig neubearb. und bedeutend erweiterte Auflage. 6.—8. Tausend. Großdeutsche Auflage. Berlin 1940. Verlag von Julius Springer. XII, 954 S. Preis geb. 27 *RM.*

Die klare und treffende, auf jahrzehntelanger praktischer und wissenschaftlicher Erfahrung fußende Erläuterungsweise des Verfassers hat seinem Werke eine sehr weite Verbreitung gesichert. Das vorliegende Erläuterungsbuch erlebt deshalb innerhalb des verhältnismäßig kurzen Zeitraums von knapp drei Jahren bereits die dritte Auflage. Die neue Bearbeitung, die sich durch die Einarbeitung einer Fülle neuen Materials auszeichnet und die die Gesetzgebung bis in die letzte Zeit berücksichtigt, wird der Praxis ein bewährter Ratgeber auf dem Gebiete des Beamtenrechts sein.

Die Anlage des Werkes ist im wesentlichen unverändert geblieben. Sehr wertvoll für den Benutzer ist es aber, daß der Verfasser in die Neuauflage die beamtenrechtlichen Sondervorschriften für die Ostmark, den Sudetengau, das Protektorat und die eingegliederten Ostgebiete eingearbeitet und außerdem den Text im Anhang abgedruckt hat. Auf diese Weise wird dem Bearbeiter beamtenrechtlicher Fragen das zeitraubende Suchen in Gesetzblättern abgenommen. Hervorzuheben ist als Neuerung gegenüber den bisherigen Auflagen weiter die Erläuterung der neusten Bestimmungen über Vorbildung und Laufbahnen, über das allgemeine Dienstalter und über die Arbeitszeit der Beamten. Das Kriegsbeamtenrecht ist, soweit es nicht auch bereits in die Erläuterungen einbezogen werden konnte, im Anhang im Wortlaut abgedruckt (z. B. die wichtige 2. VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamtenrechts v. 3. Mai 1940 mit ihren DurchfBest. v. 15. Mai 1940).

Besonders verdienstvoll ist die eingehende Darstellung der **Haftpflichtlehre** und des **Erstattungsverfahrens**, die in ihrer Ausführlichkeit insbesondere bei der Behandlung des ersten Fragenkreises beinahe den Rahmen eines Kommentars zum DBG. sprengt. Die klare Ausdrucksweise und die außerordentlich übersichtliche Gliederung des schwierigen Stoffes zeugen von dessen völliger Beherrschung durch den Verfasser.

All diese Vorzüge des Werkes lassen insbesondere bei der Erläuterung politisch bedeutsamer Fragen einige Unklarheiten, die uns Mängel zu sein scheinen, nicht wesentlich hervortreten. Es soll lediglich bemerkt werden, daß man dem Verfasser z. B. in seinen Darlegungen zu § 71 DBG. nicht allenthalben zustimmen kann. Insbesondere scheint uns hier nicht ganz klar herausgearbeitet worden zu sein, wann die mangelnde politische Zuverlässigkeit in einen Zustand übergeht, der dienststrafrechtliche Maßnahmen gegen den Beamten wegen Verletzung der Treupflicht erfordert, wann also mit anderen Worten ablehnende Gesinnung zur offenen Gegnerschaft wird, ganz abgesehen davon, daß es überhaupt fraglich ist, ob nicht in einer bewußt ablehnenden Gesinnung dem Nationalsozialismus gegenüber bereits eine Verletzung der Treupflicht zum Führer und damit eine Verletzung der Dienstpflichten zu erblicken ist. Der Verfasser zitiert z. B. in den Erläuterungen zu § 3 DBG. eine Entscheidung des PrOVG. v. 17. Nov. 1936, wonach ein Beamter, der es vorsätzlich unterläßt, sich mit den wichtigsten Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates und der NSDAP. vertraut zu machen, etwa von der Judenfrage nichts wissen will, aufs schwerste gegen seine Dienstpflichten verstößt und aus dem Dienst zu entfernen ist, weil er sich außerhalb der Volksgemeinschaft stellt. In den Erläuterungen zu § 71 DBG. lesen wir dagegen, daß ein Fall des § 71 DBG., der also die **Zurruhesetzung** rechtfertige, beispielsweise vorliegen könne, wenn sich „der Beamte abfällig über die Rassengesetzgebung des Dritten Reiches, die Behandlung der Juden u. dgl." äußere. Wir können hier gegenüber dem ersten Fall keinen Unterschied herausfinden und sind der Ansicht, daß auch hier der Beamte seine Dienstpflichten verletzt und damit kein Anrecht darauf hat, in der milden Form des § 71 seinen Dienst quittieren zu müssen.

RegR. Dr. **Malz**, Berlin.

Dr. Friedrich-Karl Surén, MinDir. im RMdJ., und Dr. Wilhelm Loschelder, MinR. im RMdJ.: Die Deutsche Gemeindeordnung v. 30. Jan. 1935. Kommentar. Bd. I (§§ 1—59 DGemO.) bearbeitet von Dr. Friedrich-Karl Surén, Bd. II (§§ 60—123 DGemO.) bearbeitet von Dr. Wilhelm Loschelder. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. Bd. I: XCV, 754 S., Bd. II: XX, 631 S. Preis geb. 48 *RM*.

Die Verf., die als Leiter bzw. Generalreferent der Kommunalabteilung des RMdJ. auf dem Gebiet des Gemeinderechts besondere Sachkunde besitzen, haben zur DGemO. bereits im Februar 1935, alsbald nach ihrer amtlichen Veröffentlichung, ein Erläuterungswerk herausgegeben, das in kurzer Kommentierung eine erste Klarstellung der rechtlichen Bedeutung des neuen Gesetzes und der Zusammenhänge seiner einzelnen Vorschriften gebracht hat. Diesem seit langem vergriffenen Werk lassen die Verf. jetzt mit der hier angezeigten Neuerscheinung einen umfangreichen Kommentar folgen, „der den rechtlichen und politischen Gehalt der DGemO. und ihrer Vorschriften in größter Ausführlichkeit würdigt" (Vorwort). Das Buch ist keine Neuauflage, sondern ein durchgehend neues Werk, das zwar die zielklare Ausrichtung auf die Praxis beibehalten, sie aber nach allen Seiten so umfassend ausgestaltet und zugleich wissenschaftlich vertieft hat, daß das Werk nunmehr eine geradezu unerschöpfliche Fundgrube kommunalrechtlichen Wissens geworden ist. Die Verf. haben ein Werk geschaffen, das in seiner nie versagenden praktischen Brauchbarkeit und wissenschaftlichen Gründlichkeit eben nur von der hohen Warte ihres Berufes, d. h. von der Kommandobrücke des zuständigen Ministeriums, aus geschrieben werden konnte. Es ist ihnen gelungen, „der Praxis ein Werk an die Hand zu geben, das ihr sichere Grundlagen für die tägliche Arbeit bietet" (a. a. O.). Zugleich projiziert das Werk in so umfassender Weise fast alle bedeutsamen wissenschaftlichen Lehren und Probleme des Verwaltungsrechts in die Ebene der täglichen kommunalen Praxis, daß man versucht ist, es eine ebenso lebensnahe wie wissenschaftlich eindringliche Behandlung nahezu sämtlicher Fragen des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts sub specie „Kommunalrecht" zu nennen (vgl. z. B. die Ausführungen zur Einheit der Verwaltung I 21 ff., über Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten I 18 ff., 31 ff., zur Staatsaufsicht II 410 ff., zum Führerprinzip I 449 ff. sowie zum Verhältnis von „Partei und Staat" im Bereich der Gemeinde I 469 ff.). Bei einem von Praktikern für die Praxis geschaffenen Werk ist die Verarbeitung des wissenschaftlichen Schrifttums und die nicht nur zielklare, sondern stets auch wissenschaftlich gut fundierte Erörterung aller praktisch belangvollen Fragen geradezu erstaunlich.

Da die Verf. im Rahmen der Erläuterung der DGemO. auch die zahlreichen landesrechtlichen Besonderheiten miterörtern, kann das Buch im ganzen Reichsgebiet (einschließlich Ostmark und Sudetengau) mit gleichem Nutzen verwendet werden. Darüber hinaus waren die Verf. darauf bedacht, auch alle in die kommunale Praxis einschlägigen Nachbarmaterien durch Abdruck und Erörterung der maßgeblichen Vorschriften mitaufzunehmen. Sie haben dadurch ihrem Kommentar eine gewisse inhaltliche „Autarkie" gesichert, die weitgehend den Rückgriff auf andere literarische Hilfsmittel überflüssig macht. Einen besonderen Dienst leisten die Verf. der kommunalen Praxis dadurch, daß sie stets, wenn sie die Art der Abfassung urkundlicher Erklärungen erörtern, nicht bei bloßer theoretischer Gelehrsamkeit verweilen, sondern anschaulich gehaltene Entwurfsbeispiele bringen; hierdurch erlangt das Buch nebenbei auch den Wert einer wichtigen „Simile-Sammlung" (vgl. I 12, Simile eines Klagerubrums für den Fall der Beteiligung einer Gemeinde als Prozeßpartei; I 47 ff., Wiedergabe amtlicher Muster zur Niederschrift über die Errichtung von Nottestamenten; I 106/107, Wiedergabe amtlicher Muster für eine städtische Hauptsatzung; I 544—547, Similes für die Unterzeichnung kommunaler Verpflichtungserklärungen; I 586—588, Wiedergabe amtlicher Urkundenmuster für die Ernennung und Zuruhesetzung von Beamten usw.).

Auch Rechtsanwälte, die Gemeindeverwaltungen beraten oder mit der Prozeßvertretung für bzw. gegen Gemeinden betraut sind, werden das Werk mit Nutzen zu Rate ziehen. Hier wird ihnen die anderwärts (in Lehrbüchern und Kommentaren zu allgemeinen Gesetzen) regelmäßig beziehungslos, also abstrakt, dargebotene Belehrung in konkreter Anschaulichkeit, in lebensnaher Ausrichtung auf Vorgänge der kommunalen Wirklichkeit, vermittelt (vgl. z. B. die Konkretisierung der Haftungslehre in den Ausführungen über die Haftung der Gemeinde, I 12 ff., die Erläuterungen zu § 36 DGemO. über die Abgabe kommunaler Verpflichtungserklärungen sowie die Darstellung des Beamtenrechts im Bereich der Gemeinden, I 568 ff.).

Zu der von den Verf. (I 426, zu 5 a. E.) vertretenen Ansicht, daß gegen den Ablauf der in § 29 Abs. 2 DGemO. bestimmten Einspruchsfrist keine Wiedereinsetzung möglich sei, mag auf die bei Nöll-Freund-Surén, „KommAbgG.", 9. Aufl., 364 zu 21, mitgeteilte Rechtsprechung des PrOVG. hingewiesen werden, die eine gegenteilige Auffassung nahelegen dürfte (vgl. auch Reuß, „Komm. z. ErstG.", § 8 Anm. 5, 247 ff.). Auch die Ausführungen über die Frist für die Klage im Verwaltungsstreitverfahren (I 435) bedürfen der Überprüfung. Die Verf. führen zunächst (I 433 oben) zutreffend aus: „Die DGemO. sieht eine Frist zur Erhebung der Klage nicht vor; diesbezüglich gelten die Vorschriften des Landesrechts über das Verwaltungsstreitverfahren." Dann aber (I 435) heißt es weiter: „In Preußen ... gelten für das Verfahren die Vorschriften des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 unter Berücksichtigung der VO. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932. Danach beträgt die Klagefrist 2 Wochen (§ 51 LVG.). Sie ist eine Ausschlußfrist und beginnt mit der Zustellung des Einspruchsbescheides." Diese Ausführungen beruhen m. E. auf einer Verkennung der in Bezug genommenen preuß. Bestimmungen. Denn sowohl § 51 LVG. wie auch § 21 der 1. VereinfVO., die eine grundsätzliche Bemessung der Anfechtungsfristen auf zwei Wochen gebracht haben, greifen nur da ein, wo für die Anfechtung bis dahin überhaupt eine Frist bestanden hatte; die Funktion dieser Vorschriften ist also die der Fristvereinheitlichung (vgl. zu § 51 LVG. v. Brauchitsch, „Verwaltungsgesetze für Preußen", 1. Bd., 24. Aufl., S. 58 Anm. 2: „Es wird keine neue Frist eingeführt, wo bisher keine bestand", und zu § 21 der 1. VereinfVO. Froelich, Ergänzungsheft 1 zu v. Brauchitsch, S. 14 Anm. 3: „Der Abs. 1 vereinheitlicht lediglich das Maß bereits gesetzlich festgelegter Fristen. ... Es wird keine Frist für bisher unbefristete Rechtsmittel neu eingeführt").

Diese zuletzt gemachten Ausführungen können dem Wert des Werkes selbstverständlich keinen Abbruch tun. Das Buch der Verf. ist der Standardkommentar zur DGemO.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

Dr. Erich Schwinge, ord. Prof. der Rechte: Militärstrafgesetzbuch. (Nr. 1 der Kommentare zum Deutschen Reichsrecht.) 3., neu bearbeitete u. verm. Aufl. Berlin 1940. Junker u. Dünnhaupt Verlag. XII, 489 S. Preis geb. 16 *RM*.

Nachdem erst im vorigen Jahre Schwinges MilStGB.-Kommentar in 2. Aufl. erschienen war, die ich im DR. 1939, 1499 besprechen konnte, liegt er jetzt in 3. Aufl. vor. Jeder Rechtswahrer, der mit Wehrmachtrecht befaßt ist, wird diese Nachricht lebhaft begrüßen.

Hat doch der Krieg gerade auf dem Gebiete des Straf- und besonders auf dem des Wehrmachtstrafrechts eine Fülle von neuen Fragen gestellt. Einmal gibt der moderne Krieg immer wieder Veranlassung dazu, auch alte Probleme von neuem zu durchdenken und daraufhin zu durchprüfen, ob ihre Lösung den Notwendigkeiten des totalen Krieges und der Gerechtigkeit entspricht. Andererseits hat das Wehrmachtstrafrecht ebenso wie das allgemeine Strafrecht tiefgreifende gesetzliche Änderungen erfahren. Besonders bedeutsam ist hier die VO. über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz (KSSVO.) v. 17. Aug. 1938 (RGBl. 1939, I, 1455), die später mehrfach geändert und ergänzt worden ist. Durch § 5 KSSVO. schuf der Gesetzgeber den umfassenden Tatbestand der Wehrkraftzersetzung, der jedes Unternehmen, die Manneszucht in der Wehrmacht zu untergraben, sich oder einen anderen der Erfüllung des Wehrdienstes (auch nur zeit- oder teilweise) zu entziehen oder öffentlich den Willen des Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu zersetzen, mit schwerster Strafe bedroht und somit ein starkes strafrechtliches Bollwerk zur Erhaltung und Stärkung der Wehrkraft ist. Als Täter des § 5 KSSVO. kommen sowohl Zivilpersonen wie auch Wehrmachtangehörige in Betracht. Für die letzteren entsteht die Frage, inwieweit neben dem § 5 KSSVO. noch Straftatbestände des MilStGB. anwendbar sind; sie ist teilweise vom Gesetzgeber in § 6 II a. a. O. dahin

geklärt, daß gewisse Vorschriften des MilStGB. nicht anzuwenden sind, solange die KSSVO. gilt, teilweise der Rechtsprechung zur Klärung überlassen. In § 6 I a. a. O. hat die KSSVO. die Strafvorschriften über unerlaubte Entfernung, Fahnenflucht und Plünderung neu gefaßt. Diese und manche andere Neuerungen haben die militärische Strafrechtspflege vor zahlreiche neue Rechtsfragen gestellt, die man in Schwinges 3. Aufl. mit großer Gründlichkeit behandelt und klar und befriedigend gelöst findet.

Schwinge hat sich nicht darauf beschränkt, das Schrifttum und die Rechtsprechung zu verarbeiten, die seit dem Erscheinen der 2. Aufl. herausgekommen sind, und eine Lösung der soeben erwähnten Fragen zu suchen. Er hat vielmehr in dem Bestreben, die Kriegsbrauchbarkeit seines Werkes zu erhöhen, die für die Feldkriegsgerichtsbarkeit besonders bedeutsamen Teile des MilStGB. gründlich überprüft und neu bearbeitet; dies gilt vor allem von den §§ 62 bis 88 und §§ 127 ff. MilStGB.

Dankbar wird der Praktiker auch dafür sein, daß im Anhang des Kommentars die KSSVO., die Kriegsstrafverfahrensordnung und drei andere, für die Militärstrafrechtspflege besonders wichtige Rechtsverordnungen abgedruckt worden sind.

Der Kommentar besitzt die Vorzüge der beiden früheren Auflagen: übersichtlichkeit, durchsichtige Klarheit und Vollständigkeit der Darstellung des schwierigen Wehrmachtstrafrechts, Ausgehen von wohlbegründeten strafrechtswissenschaftlichen Grundanschauungen und Methoden, glückliche Vereinigung soldatischen und rechtswissenschaftlichen Denkens. Darüber hinaus bringt die 3. Aufl. dem Rechtswahrer reiche Anregungen für die Beantwortung der im Kriege besonders wichtigen Rechtsfragen.

Reichskriegsgerichtsrat Prof. Dr. Stock, Berlin.

Das Kriegsausgleichsverfahren. Verordnung vom 30. November 1939 (RGBl. I, 2338). Kommentar von Dr. jur. habil. Gerhard Hubernagel, RA. in Wuppertal, und Dr. jur. Karl Künne, Syndikus in Wuppertal. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 95 S. Preis kart. 1,80 *RM*.

Wer dieses Büchlein zur Hand nimmt, um sich über das Kriegsausgleichsverfahren zu unterrichten, wird erstaunt feststellen, daß nur die Einleitung und der Schluß (S. 82—95) von diesem Verfahren handeln, während der übrige Inhalt den außergerichtlichen Sanierungsvergleich zum Gegenstand hat. Die Vereinigung der beiden Abhandlungen wird von den Verfassern damit begründet, daß das Kriegsausgleichsverfahren nur dann eingeleitet werden solle, wenn eine Verständigung mit den Gläubigern nicht erreicht werden kann (S. 14 zu 4). Eine solche Voraussetzung hat das Gesetz aber — im Unterschied zu der richterlichen Vertragshilfe (§ 11 d. VO.) — nicht aufgestellt; auch in der Vergleichsordnung ist sie nicht enthalten. Die Beseitigung eines zeitraubenden Vorverfahrens vor der Antragstellung war gerade ein Fortschritt der neuen Vergleichsordnung.

Der in Schwierigkeiten geratene, vielleicht schon konkursreife Schuldner wird allerdings meist versuchen, mit seinen Gläubigern ohne das Gericht fertig zu werden. Hierbei wird ihm oder dem beauftragten Helfer (Treuhänder) die Abhandlung über den außergerichtlichen Vergleich ein guter Ratgeber sein. An Hand reicher Erfahrungen auf dem Gebiet der Insolvenzen hat der Verf. Dr. Künne den zweckmäßigen Gang eines solchen Verfahrens in den einzelnen Etappen dargestellt. In knapper Form sind die verschiedenen Gläubigerrechte behandelt, mit denen ein Schuldner es in der Regel zu tun hat; Hinweise auf Rechtsprechung und Schrifttum geben Fingerzeige für das weitere Studium gewisser Fragen. Es ist bedauerlich, daß der Buchtitel über diese für die Praxis wertvolle Arbeit nichts verrät.

Mit allen Ansichten des Verf. kann man sich nicht einverstanden erklären, so z. B., wenn dieser es für unbedenklich hält, die sogenannten Vergleichsstörer zu veröffentlichen. Im Rahmen einer kurzen Besprechung kann aber hierauf und auf anderes nicht eingegangen werden.

Das Kriegsausgleichsverfahren ist von Dr. Hubernagel erläutert worden. Es liegt hier bereits das gute Handbuch von Vogels vor, das kaum Lücken offen läßt. Immerhin bringt Dr. Hubernagel einige neue Gesichtspunkte in Richtung auf eine Einschränkung der Verfügungsbeschränkungen, des Offenbarungseides und der Vergleichsüberwachung, dies um Kreditschädigungen des Schuldners möglichst zu vermeiden. Wenn der Verf. es aus dem gleichen Grunde für zulässig hält, von der Eintragung in das Handelsregister (§ 23 VerglO.) abzusehen, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden (vgl. Vogels S. 202).

Die Ansicht, daß im Antrage auf Kriegsausgleichsverfahren ein hilfsweiser Antrag auf das gerichtliche Vergleichsverfahren liege, kann nur mit Einschränkungen gutgeheißen werden. Der Wille des Schuldners muß klargestellt und auf eine geeignete Antragstellung hingewirkt werden (so auch Vogels S. 197).

AGR. G. Ritter, Berlin.

Hans Domizlaff: Die Gewinnung des öffentlichen Vertrauens. Ein Lehrbuch der Markentechnik. Hamburg-Berlin 1940. Hanseatische Verlagsanstalt. 281 S. Preis brosch. 3,80 *RM*.

Das Werk ist eigentlich für den Werbefachmann oder für den Unternehmer geschrieben. Es stellt sich die Aufgabe, die Grundzüge der Markentechnik festzulegen und zum Allgemeingut der interessierten Kreise zu machen. Es löst diese Aufgabe auf dem Wege einer streng wissenschaftlichen, oft philosophisch gehaltenen Behandlung des umfangreichen und schwierigen Stoffes. Das an Rätseln so reiche Feld der Erringung der Vertrauensgrundlage durch eine Ware, ihrer Entwicklung zum Markenartikel und der Wirkung der Werbung auf die Masse ist bisher nur am Rande bearbeitet. Hier ist gründliche und tiefschürfende Arbeit geleistet. Der Verf. hat es zum ersten Male und mit Erfolg unternommen, den Grundgesetzen der Markentechnik nachzuspüren. Er hat die Ergebnisse seiner Arbeit in formvollendeter Sprache dargestellt unter Einbeziehung und Durchdenkung aller in Frage kommenden Gesichtspunkte.

Der Verf. schildert an dem bis ins letzte durchgeführten Beispiel eines Konsumgeschäftes die natürliche Markenbildung, die allmähliche Herausarbeitung eines bestimmten Verkaufsartikels zum Markenartikel und im Zusammenhang damit die Bildung einer Handelsmarke, ihre Notwendigkeit und ihre Ausgestaltung. Anschließend eine Probe der eindrucks- und lebensvollen Darstellungskunst des Verf. (S. 91):

„Es ist eine tägliche Erfahrung des Markentechnikers, daß ihm ein Unternehmer sagt: ‚wenn wir die Packung nur eine Kleinigkeit ändern, eine Farbe und damit einen Druckgang wegfallen lassen, dann merkt das der Verbraucher gar nicht und wir ersparen große Kosten.‘ Er könnte genau so leichtfertig sagen, wenn seine Nase nur wenige Millimeter höher rückt oder wenn seine Augen nur einen halben Zentimeter weiter auseinanderstehen, dann sind das solche Kleinigkeiten, die seine Freunde gar nicht merken oder nachprüfen. Vielleicht würden sie in einigen Fällen tatsächlich schnell darüber hinwegkommen; aber wenn ein Porträtzeichner sich diesen Unsinn erlauben würde, dann würde man den Freund auf dem Bild überhaupt nicht wiedererkennen. Das Porträt würde einen fremden Menschen darstellen, bei dem man auch nicht den geringsten Anlaß zum Vertrauen haben könnte. Die Empfindlichkeit des menschlichen Kompositionssinnes ist so groß, daß sogar eine Photographie, die eigentlich die zuverlässigste Wiedergabe eines Gesichtes gewährleisten sollte, durchaus unähnlich sein kann, weil entweder die Stellung ungewöhnlich ist oder weil der Augenblick einer ungünstigen Stimmung gewählt worden war.

Eine Marke hat ein Gesicht wie ein Mensch. Was ohne Gefahr verändert werden kann und was nicht, ist eine sehr schwere Aufgabe von Fall zu Fall. Es gibt große Künstler, die mit wenigen Strichen das volle Gefühl der Vertrautheit für ein Porträt auslösen können, auch ohne daß alle Einzelheiten vorhanden sind. So kann manchmal analog eine Marke sparsamer konstruiert werden, ohne daß das Wesentliche berührt wird. Ein guter Freund wird auch in sehr verschiedenen Kleidungen vertraut bleiben. Deshalb muß man bei der Marke von einem Gesicht sprechen; denn der Gesichtsausdruck darf sich nicht ändern. . .“

Dann werden die Grundsätze für eine erfolgreiche Markenwerbung behandelt. „Der Stil einer guten Markenwerbung muß der Stil einer jungen Dame sein, die sich niemals hemmungslos und gewalttätig aufdrängen darf, sondern die sich mit der heimlichen Kunst der Verführung in das richtige Licht setzt, bis die Männer ihr Opfer bringen.“

Von erstaunlicher Güte sind die folgenden Ausführungen über Individual- und Massenpsyche, Untersuchungen, die in ihrer Eigenart als erstmalig zu bezeichnen sind. „Ehe

eine große Massenpsyche etwas begreift, muß eine aufmerksam gemachte Individualpsyche erst hundertmal über die Ungeistigkeit der Wiederholungen verzweifelt gewesen sein. Das seltsame uns allen übergeordnete Gruppenwesen, das wir Masse nennen, ist mit einem gewaltigen Tier vergleichbar, das sich bis zu einem gewissen Grade lenken läßt, sofern die gestellten Anforderungen dem Mechanismus des Tieres nicht widerstreben. Jeder Markentechniker kennt wie der Schauspieler den Begriff des launenhaften Publikumungeheuers, das den Erfolgreichen heute willig auf den Schultern trägt, aber morgen bei einem Versagen in Nebensächlichkeiten unter seinen massigen Füßen zertrampelt. Die gefürchtete Launenhaftigkeit ist in Wirklichkeit der Ausdruck für Spielregeln, die man noch nicht begriffen hat; denn jede Regung der Massenpsyche ist gesetzmäßig."

In dem Abschnitt „Grundzüge der Markentechnik" wird an Hand von praktischen Beispielen die Schaffung von Markenideen und der Träger der Markenideen behandelt. „Ein Mensch kann einige Zeit erfolgreich betrügen, eine Marke kann es nicht. . . . Eine gesunde Markenidee, eine ehrliche Leistung, ein charaktervolles Gesicht und eine Beharrlichkeit zum Ziel sind alles, was eine Marke zum Leben benötigt."

Es werden dann noch praktische Hinweise und Beispiele für das markentechnische Schaffen gegeben.

Wenn auch mit gutem Grund Fragen des Wettbewerbsrechts und des Warenzeichenrechts ausgeschaltet sind, so wird doch der mit diesen Gebieten vertraute Jurist dem in jeder Beziehung ausgezeichneten Werk vieles Wissenswerte entnehmen können. Seine Lektüre wird ihm darüber hinaus ästhetische Befriedigung und hohen Genuß bereiten.

LGDir. Georg Rudloff, Berlin.

Prof. Dr. Carl Bilfinger: **Der Völkerbund als Instrument britischer Machtpolitik.** (Schriften des Deutschen Instituts für außenpolitische Forschung.) Berlin 1940. Junker und Dünnhaupt Verlag. 47 S. Preis brosch. 1,20 *RM.*

Der Verf., schon durch frühere kritische Auseinandersetzungen mit der Liga der Nationen bekannt, stellt in dieser Schrift eine Seite des Genfer Bundes in scharfe Beleuchtung, die seine ideelle und politische Verknüpfung mit dem Versailler System besonders deutlich hervortreten läßt. Er geht von einer treffenden Charakterisierung der englischen Fähigkeit aus, das eigene Interesse in universale rechtliche Formeln zu prägen und zum Ausdruck des Rechts und der Gerechtigkeit zu erklären. Für diese britische Taktik bietet die Entstehung und Entwicklung des Völkerbundes, wie Bilfinger zeigt, ein eindrückliches Beispiel. Durch die Genfer Einrichtung verstand es Großbritannien, als Sieger des Weltkrieges seine Machtansprüche, vor allem aber auch in Gestalt der Sanktionen, seine für die freie Entfaltung des europäischen Kontinents so gefährliche Anschauung des Wirtschafts- und Handelskrieges in die Gestalt des Genfer Systems einzukleiden und ihnen damit den Schein des Rechts zu verleihen. Wenn das System des Art. 16 der Satzung nicht im abessinischen Konflikt gescheitert wäre, und darauf die Neutralen sich von ihm zurückgezogen hätten, würden in einem Sanktionskrieg die Neutralen gegenüber der englischen Seekriegsführung wehrlos gewesen sein; denn das allgemeine Neutralitätsrecht wäre dann durch den auf die englischen Methoden des Wirtschaftskrieges zugeschnittenen Art. 16 ersetzt gewesen, und es würde ihnen als Teilnehmern an den Sanktionen das Recht zur Beschwerde gegen jene Methoden gefehlt haben. So zeigt Bilfinger, wie vielfach im Genfer Bunde die universal-völkerrechtlichen Ideen und Formen für partikuläre Interessen mißbraucht wurden. Schon der Kern des Bundes, die Garantie des status quo, entsprach nicht dem allgemeinen Interesse, wohl aber dem der Sieger von 1919. Bilfinger untersucht dann die Mittel, mit denen England seine Stellung in der Genfer Institution zu festigen und zu erhalten verstand. Er weist dabei namentlich auf zwei Erscheinungen hin: Die Aufnahme der Dominien als selbständige Mitglieder, wodurch einerseits eine Privilegierung des Empire durch erhöhten Stimmbesitz und Einfluß eintrat, andererseits aber der Völkerbund gewissermaßen zur zweiten ideell-universalen Klammer des Britischen Reiches gemacht wurde, indem die außenpolitische Aktivität der Dominien sich in erster Linie auf ein Auftreten in seinem Rahmen beschränken sollte. Sodann aber bildete das zweite Mittel britischen Einflusses in Genf die Übernahme der Grundsätze britischer Blockadeführung in den Sanktionsartikel 16. Damit war der Genfer Bund auf die Verteidigung des status quo beschränkt und auf die Methoden der britischen Seekriegsführung festgelegt. In dem Augenblick aber, als dieses System nicht mehr im vorgesehenen Sinne funktionierte, hat England durch die Kündigung der Klausel allgemeiner Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs im Haag im September 1939, wobei es sich auf die clausula rebus sic stantibus berief, selbst gezeigt, daß es ihm in diesem Rahmen nicht auf die Wahrung der Ideale des Rechts, sondern allein auf den Schutz seiner Interessen ankam. Wie es auch schon vorher statt der kollektiven Aktion aller Mitglieder den engeren Zusammenschluß einiger Bundesglieder empfahl, also zur alten Bündnispolitik gegenüber Deutschland zurückkehrte, so hat es mit jenem Rücktritt von der Fakultativklausel selbst seine frühere Linie preisgegeben. Unter den Mitteln britischer Herrschaft in Genf hätte man noch auf den starken personellen Einfluß Englands in Leitung und Personal der Genfer Liga sowie auf die publizistisch-propagandistische Zusammenarbeit der Genfer Kreise mit der angelsächsischen Presse und Öffentlichkeit hinweisen können. Die Arbeit gibt ein lebendiges Bild einer Seite der britischen Machtpolitik, die sich nicht auf den ersten Blick eröffnet, aber darum um so tiefere Aufschlüsse über Grundlagen und Methoden der für Großbritannien selbst so verhängnisvollen starren britischen Politik der letzten 20 Jahre gewährt. Die lebendige und klare Schrift gibt einen vorzüglichen Überblick über diese Probleme und wird jeden politisch und völkerrechtlich Interessierten zu fesseln und anzuregen wissen. Sie ist ein wirksames Mittel geistiger Auseinandersetzung mit unserem Gegner.

Prof. U. Scheuner, Göttingen.

Dr. Friedrich Korkisch, Referent am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht: **Das Privatrecht im ehemals polnischen Staatsgebiet.** (Sonderdruck aus der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.) Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. S. 850—879.

Wer im Herbst 1939 aus Anlaß der Wiedereingliederung der Ostgebiete als Rechtswahrer in die beiden neuen Reichsgaue abgeordnet wurde „zum Wiederaufbau der Justizverwaltung", oder wer später nach Errichtung der deutschen Gerichtsbarkeit in das Generalgouvernement kam, fand schwierige rechtliche Verhältnisse vor. Galten doch in der untergegangenen Republik Polen entsprechend der verschiedenartigen politischen und staatsrechtlichen Entwicklung der Einzelteile ganz verschiedenartige Rechtssysteme, ohne daß die Abgrenzung einerseits und die gegenseitige Verflechtung andererseits ohne weiteres klar zu erkennen gewesen wären.

Schon auf dem Teilgebiet, das als Provinz Westpreußen und Provinz Posen bis 1919 zu Preußen gehört hatte, und in dem zunächst das bis dahin geltende deutsche Recht weiter in Kraft geblieben war, bestanden erhebliche Schwierigkeiten. Denn einmal hatte die Republik Polen doch eine Reihe von abändernden Gesetzen erlassen, zum anderen hatte das übernommene deutsche Recht naturgemäß die vielfachen Veränderungen des eigentlichen Reichsrechts nicht mitgemacht, sondern galt in der alten Form weiter.

Ungleich schwieriger war die Aufgabe in den anderen Gebieten.

Wenn nun auch die Rechtsangleichung seit der Einbeziehung der Gebiete mit Macht vorwärtsgetrieben worden ist und noch wird, so läßt sich ein gelegentliches Zurückgehen auf früher geltende Bestimmungen doch nicht vermeiden, mindestens in den Fällen nicht, wo in der Vergangenheit liegende Tatbestände noch in die Gegenwart und Zukunft hinein wirken.

Hier kommt der kurze Aufsatz des Verf. zu Hilfe. Er stellt auf knapp 30 Seiten dar, welcher privatrechtliche Rechtszustand in den 5, oder, mit Einbeziehung des erst im Oktober 1938 zu Polen gekommenen Olsa-Gebiets, 6 Teilgebieten des früheren polnischen Staats zur Zeit ihrer Einverleibung bestanden, und welches Recht in den polnischen Gebieten bei Auflösung der Republik Polen gegolten hat. Dabei ergibt sich die interessante Tatsache, daß die Vereinheitlichung des Rechts im früheren Polen bisher nur auf einigen Gebieten erfolgt war, deren wichtigste auf dem Gebiet des Privatrechts das Schuld- und Handelsrecht mit seinen Nebengebieten und das Zivilprozeßrecht waren, daß dagegen für die übrigen, noch nicht vereinheitlichten Rechtsgebiete eine Fülle von

Rechtsnormen ergangen waren, die nach Art des internationalen Privatrechts die verschiedenen innerstaatlichen Rechtssysteme aufeinander abstimmten („interlokales Privatrecht“). Die Darstellung des zuletzt geltenden Rechts erstreckt sich daher auf das internationale und interlokale Privatrecht, das eigentliche bürgerliche Recht, das Handelsrecht mit allen Nebengebieten und das Verfahrensrecht.

Die Darstellung des Verf. kann jedem, der sich mit dem früher geltenden Recht in den wiedereingegliederten Ostgebieten und im Generalgouvernement zu befassen hat, als erste Einführung warm empfohlen werden. Darüber hinaus bietet sie mit einer Fülle von Verweisungen auf anderweitige Darstellungen, auf Gesetze usw. selbst (die übrigens in deutscher Sprache in der Sammlung „Polnische Gesetze und Verordnungen in deutscher Übersetzung“ herausgegeben zuletzt von der Lex G. m. b. H., enthalten sind) den Ausgangspunkt für das Einarbeiten in Einzelfragen. So wird der Praktiker, jedenfalls in nicht allzu schwierigen Fällen, auch gelegentlich Fragen aus dem früheren polnischen Recht selbst beantworten können, ohne umfangreiche, kostspielige und zeitraubende Gutachten einfordern zu müssen.

Zusammen mit der Schrift von Best: Die Verwaltung in Polen vor und nach dem Zusammenbruch der polnischen Republik (R. v. Deckers Verlag G. Schenck, Berlin 1940) ist der Aufsatz des Verf. ein unentbehrliches Hilfsmittel für jeden mit der Rechtsarbeit in den früheren polnischen Gebieten befaßten Rechtswahrer, und zwar auch für den Praktiker.

Hoffentlich erscheinen die im Vorwort von Heymann angekündigten Nachträge und Erweiterungen möglichst bald und zahlreich.

AGR. Dr. Buchholz, z. Z. LG. Posen.

Dichter auf den Schlachtfeldern in Polen. Herausgegeben von ORegR. Hein Schlecht und Dr. Heinz Riecke. Leipzig 1940. Verlag Poeschel & Trepte. 100 S. Preis 1,20 *RM.*

Namhafte Autoren wie Hanns Johst, Magnus Wehner, Friedrich Bodenreuth, Erhard Wittek, Franz Schauwecker, Hermann Stahl u. a., zum großen Teile alte Weltkriegsteilnehmer, wurden hier vor die Wirklichkeit gestellt und durch die ihnen vermittelten Eindrücke zur Mitarbeit an der Erziehung der Front und der Heimat zu tapferer und würdiger Lebenshaltung aufgerufen.

Wir stehen fachkundig geführt mit diesen Dichtern und Kämpfern für Deutschland auf den Schlachtfeldern deutschen Heldentums, ewigen deutschen Soldatentums, wir erleben den Leidensmarsch der Volksdeutschen in Polen aus dem Munde eines Volksdeutschen selbst.

Die kleine Schrift verdient besondere Aufmerksamkeit und ist als ganz besonders gut geeignet zum Versand an unsere Frontsoldaten zu empfehlen.

Lettlands Zivilgesetzbuch v. 28. Jan. 1937 in Einzeldarstellungen. Bd. II, 1. **Das Rechtsgeschäft** von **Burchard von Klot.** Riga 1940. Verlag AG. „Ernst Plates“. 143 S. Preis brosch. 3 *RM.*

Lettland hat durch das Zivilgesetzbuch v. 28. Jan. 1937 das Zivilrecht für das gesamte Staatsgebiet vereinheitlicht. Der lettische Gesetzgeber hat es dabei wohlweislich unversucht gelassen, dem Gesetzbuch, wie vereinzelt gefordert wurde, eigene lettische Rechtsgedanken zugrunde zu legen. Ebenso wenig schien es ihm angebracht, ein ausländisches Gesetzbuch zu übernehmen. Die Bedeutung des neuen Zivilgesetzbuches, dessen Vorschriften also im wesentlichen denen des im größten Teil des Staates bereits geltenden Baltischen Privatrechts entsprechen, liegt somit nur in der Vereinheitlichung des Zivilrechts durch die Abschaffung des in einzelnen Landesteilen noch geltenden russischen Vorkriegsrechts und in der Beseitigung der durch die politische Entwicklung und die sozialen Verschiebungen der Nachkriegszeit überholten ständischen und landschaftlichen Sondervorschriften des Baltischen Privatrechts. Somit ist also das von dem Dorpater Professor Friedrich Georg von Bunge kodifizierte, im Jahre 1864 erlassene „Liv-Est und Curlandische Privatrecht“ und damit das seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts im Baltikum ebenso wie im Deutschen Reich maßgebende gemeine Recht im wesentlichen in Kraft geblieben. Das Baltendeutschtum hat in seiner bisherigen Heimat neben vielen anderen kulturellen Leistungen den Letten und Esten auch die Privatrechtsordnung geschaffen und darüber hinaus auch die wissenschaftliche Bearbeitung dieses Rechtes bis zuletzt durchgeführt. Erst dieser Gesichtspunkt verleiht der systematischen Darstellung des Zivilgesetzbuches Lettlands, von dessen 2. Band die vorliegende Arbeit den ersten Teil darstellt, die richtige Bedeutung; dies vor allem dann, wenn man in Erwägung zieht, daß die Arbeit bereits nach der Rücksiedlung der deutschen Volksgruppe Lettlands in das Großdeutsche Reich erschienen ist und daß ihr noch eine Darstellung des Sachenrechts folgen soll. Zusammen mit dem das internationale Privatrecht sowie das Familien- und Erbrecht umfassenden, bereits im Jahre 1938 erschienenen 1. Band liegt damit eine erste systematische Bearbeitung des Zivilgesetzbuches Lettlands vor, in welcher nur ein Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse fehlen wird. Fünfzig Jahre nach der bisher einzigen systematischen Darstellung des Baltischen Privatrechts von Erdmann folgt nunmehr dieses Werk als Abschluß der Tätigkeit der baltischen Rechtswahrer in und für ihre frühere Heimat. Dabei verdient es noch hervorgehoben zu werden, daß offenbar bisher weder zum Baltischen Privatrecht noch zum Zivilgesetzbuch Lettlands eine umfassende Bearbeitung in lettischer Sprache vorliegt.

Die systematische Darstellung der allgemeinen Rechtsgeschäftslehren nach dem Zivilgesetzbuch Lettlands ist für den an Fragen des ausländischen Rechts interessierten deutschen Juristen von nicht zu unterschätzender Bedeutung, insbesondere dadurch, daß auch das Schrifttum in russischer und lettischer Sprache seiner Bedeutung entsprechend berücksichtigt und die Rechtsprechung der früheren baltischen Gerichte wie auch des lettischen Obersten Gerichtshofs eingehend herangezogen wurde. Die stärkste Beachtung allerdings mußte seiner Bedeutung für das Baltische Privatrecht entsprechend das deutsche Schrifttum finden, wobei der Umstand besonders hervorgehoben zu werden verdient, daß neben der Pandektenliteratur auch dem Schrifttum zum deutschen BGB. (vor allem Enneccerus) eine besondere, und zwar nicht nur rechtsvergleichende, sondern unmittelbare praktische Bedeutung zukommt. Die Arbeit bietet somit in den durch die geänderten politischen Verhältnisse gezogenen Grenzen eine auch praktisch verwertbare Darstellung der in den §§ 1401—1911 des Zivilgesetzbuches Lettlands geregelten Rechtsgeschäftslehre, die angesichts des Fehlens eines allgemeinen Teiles im Gesetzbuch auch für familienrechtliche, erbrechtliche und sachenrechtliche Beziehungen von Bedeutung ist.

Dr. Friedrich Korkisch, Berlin.

Dr. jur. Helmut Paulick: **Geschichtliche Entwicklung und rechtliche Grundlage der sogenannten Dauernden Neutralität der Schweiz** unter besonderer Berücksichtigung der Weltkriegszeit. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 121.) Leipzig 1940. Th. Weicher. VI, 204 S. Preis geh. 9 *RM.*

Die Arbeit von Paulick gibt eine sorgfältige Darstellung des Werdens der schweizerischen dauernden Neutralität und eine kritische Würdigung ihrer Handhabung in der Zeit des Weltkrieges 1914/18. Für die Kenntnis des Neutralitätsrechtes sind solche an Hand des Materials gearbeitete Untersuchungen der Praxis eines einzelnen Landes sehr wichtig. Gerade an ihnen läßt sich die Wandlung der Neutralität in unserer Zeit aufzeigen, die in der Richtung einer Verstärkung vor allem der Pflichten der Neutralen geht, und die insbesondere auch die früher so streng betonte Unterscheidung zwischen dem Handeln des neutralen Staates und seiner Organe und dem Verhalten der neutralen Öffentlichkeit (Presse, Film, Rüstungsfirmen usw.) mehr und mehr in dem Maße verwischt, als heute überall der Staat seinen Einfluß auf die publizistischen und wirtschaftlichen Fragen erstreckt, und eine zu große Zurückhaltung in dieser Hinsicht sogar schon als Zurückbleiben hinter seinen internationalen Pflichten erscheinen könnte. Die Gegenwart hat gezeigt, daß — auch abgesehen von den Illusionen der Genfer Sanktionspolitik, an der viele Neutrale allzu lange festgehalten haben — die „neutralen Nationen“, d. h. die auf Fernhaltung von Konflikten eingestellten kleineren europäischen Staaten, sich die Erfahrungen des Weltkrieges in dieser Hinsicht nicht klar zum Bewußtsein gebracht haben, und daß sie daher den Zug der Entwicklung zur Erhöhung der Pflichten der Unparteilichkeit nicht verstanden haben. Das Geschehen dieses Jahres hat gezeigt, daß heute nicht die Neutralität als solche, wohl aber diejenigen neutralen Nationen, die es mit ihren Pflichten zu leicht genommen haben und sich mit ihren Maßnahmen nach einer Seite festgelegt hatten, eine schwere Er-

schütterung erlitten haben. Es ist unter diesem Gesichtspunkt sehr zu begrüßen, daß Paulick in seinem Buche die Haltung der Schweiz im Weltkriege einer behutsamen, aber klaren kritischen Beurteilung unterwirft. Er gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß die Schweiz, ungeachtet ihrer allgemeinen Bemühungen und ihrer unleugbaren großen Verdienste in der humanitären Hilfstätigkeit; doch ihrer Pflicht zur Unparteilichkeit auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Beziehungen zu den Kriegführenden und zur Verhütung einer einseitigen Parteinahme ihrer Presse und öffentlichen Meinung nicht in vollem Umfang entsprochen hat. Dieses Urteil gewinnt um so größeres Gewicht, als es auf sorgfältiger Verarbeitung des ganzen Materials aufbaut und in sachlicher und vorsichtiger Form gefällt wird.

Eingeleitet wird die Arbeit durch eine knappe allgemeine Bemerkung zum Neutralitätsrecht, die mit Recht einen scharfen Unterschied zwischen der von Fall zu Fall eingenommenen Neutralität und der vertraglich festgelegten permanenten Neutralisation zieht, aus welcher letzteren sich erhöhte, auch schon in die Friedenszeit reichende Pflichten ergeben. Gerade im letzten Punkt ist dem Verf. gegenüber der Leugnung solcher Vorwirkungen der Neutralität in der neuesten schweizerischen Literatur zuzustimmen. Es folgt ein gründlicher geschichtlicher Überblick über die Entwicklung der Neutralität der Schweiz, aus der ich auf die Darstellung ihrer Außerkurssetzung in der napoleonischen Zeit und der mit der Garantie der Großmächte nach 1815 verbundenen Einmischungen der Garantiestaaten in die inneren Schweizer Verhältnisse hinweisen möchte. Die Zeit vor dem Weltkrieg kommt etwas flüchtig weg. Hier hätte man doch wohl die Gefährdung der schweizer. Neutralität durch den Plan XVII des französischen Generalstabs erwähnen sollen, der ein sicherndes Eindringen auf Schweizer Gebiet bei Basel vorsah, und erst bei Kriegsbeginn 1914 in letzter Stunde insoweit unausgeführt blieb. Diese wie auch andere diplomatische Episoden der Zeit vor 1914 hätten eine Behandlung verdient. Es fehlt übrigens auch die Verwertung der aufschlußreichen Schrift von Max Heri, „Die Neutralität der Schweiz in der Zeit des Dreibundes", Frauenfeld 1937, deren Studium gerade heute sehr anregend ist. Die Darstellung und Würdigung der Neutralität der Schweiz im Weltkrieg nimmt die zweite Hälfte der Arbeit ein. Sie würdigt den zweimaligen neutralitätswidrigen Protest der Schweiz gegen sie nicht berührende deutsche Kriegsmaßnahmen, gibt eine gründliche Schilderung der einseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeit, in die die Schweiz von der Entente sich bringen ließ, und der das Reich zu spät mit entsprechenden Gegenmaßnahmen der Überwachung entgegentrat, und wendet sich dann der „moralischen" Neutralität zu. Hier beurteilt der Verf. zu zurückhaltend die Pflicht des Neutralen zur Verhinderung der publizistischen Ausschreitungen von Individuen. Wenn auch diese Pflichten des Neutralen 1914 noch nicht klar entwickelt waren, so hätte doch hier ein Ausblick auf die seither eingetretene Fortbildung der Auffassung gutgetan. Sie hat jedenfalls die strenge Unterscheidung zwischen Staat und Individuum, auf Grund deren der Neutrale die Verantwortung für die „freie" Presse abzulehnen sich berechtigt glaubte, weithin illusorisch gemacht. Um so bedeutsamer, daß trotz seiner zurückhaltenden Rechtsauffassung der Verf. auch hier Versäumnisse der Schweizer Behörden in der Unterdrückung einseitiger Hetze gegen eine Kriegspartei feststellt.

So ist diese Schrift geeignet, die Verantwortungsschwere klar festzuhalten, die heute ein neutrales Land im Kriege zu beachten hat. Darin sehe ich neben der sorgfältigen und übersichtlichen Darstellung der Schweizer Neutralität den Wert des Buches. Man bedauert, daß der Verf. es nicht über 1918 weitergeführt hat, sieht aber ein, daß dann der Umfang sich leicht verdoppelt hätte. Die gediegene Schrift kann als ein wertvoller Beitrag einer an konkreten Fragen ausgerichteten Völkerrechtslehre angesehen werden.

Prof. U. Scheuner, Göttingen.

Entscheidungsmagazin. (Sammlung von Rechtsprechungsleitsätzen, aus Fachzeitschriften zusammengestellt.) 6. Jahrgang. Wesentlich verbessert und erweitert von RA. R. Quandt. Loseblattausgabe. Neustadt-Rübenberge 1940. Verlag W. Sicius. Preis 12 RM.

Für das zuletzt DR. 1939, 1680 besprochene Werk sind zwischenzeitlich die Entscheidungen des Jahres 1939 lose in einzuordnenden Blättern geliefert worden. Schon im vergangenen Jahre ist die große Übersichtlichkeit des nunmehr die Jahre 1934 bis 1939 umfassenden, in acht Bände aufgeteilten Werkes hervorgehoben worden.

Vielleicht hätte bei einzelnen Entscheidungen geprüft werden können, ob sich ihr wichtiger Inhalt nicht etwas klarer als in der Überschrift der Abdruckstelle hätte ausdrücken lassen. Die weitaus überwiegende Zahl der Entscheidungen ist aber klar und knapp formuliert, die Fundstellen sind, soweit Stichproben das nachprüfen konnten, auf das sorgfältigste wiedergegeben und damit die Rechtsprechungsübersicht auf einen Stand gebracht, der es ermöglicht, für sechs Jahre einer besonders lebendigen Rechtsentwicklung ein immer zuverlässiges Nachschlagewerk zur Hand zu haben. Was das bedeutet, weiß nicht nur der Praktiker für seine tägliche Arbeit, sondern vor allem auch der Rechtswahrer, der der schweren Aufgabe gerecht werden will, diese tägliche Arbeit für die Praxis nach den großen Gesichtspunkten auszurichten, die das Rechtsleben in der heutigen Zeit des Umbruchs und der großen Neugestaltung beherrschen.

Möge der neue Quandt sich zu seinen bisherigen Freunden und Benutzern zahlreiche neue hinzuerwerben. Wer eine wirkliche Übersicht über die Rechtsprechung für die letzten Jahre haben will, wird dieses Werk nicht entbehren können.

RA. Carl, Düsseldorf.

LGR. Werner Haugg: Das Reichsministerium für die kirchlichen Angelegenheiten. (Schriften zum Staatsaufbau. Neue Folgen der Schriften der Hochschule für Politik, Teil II. Herausgegeben von Paul Meier-Benneckenstein, Heft 44.) Berlin 1940. Junker und Dünnhaupt Verlag. 44 S. Preis brosch. 0,80 RM.

Reichsverteidigungsrecht. Sonderausgabe des Neuen Deutschen Reichsrechts. Herausgegeben von Hans Pfundtner, StSekr. im RMdJ., Dr. Reinhard Neubert, Justizrat, Präs. d. RRAK., unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinDirig. im RMdJ. Lief. 12 (184 Bl.), Lief. 13 (152 Bl.). Berlin-Wien 1940. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 Rpf und Porto für die Sendung.

Das Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940 mit einschlägigen Nebenbestimmungen. Erläutert von Dr. Siegfried Neumann, RegR. b. FinA. Börse, Berlin. Berlin 1940. Verlag Franz Vahlen. 76 S. Preis kart. 2,30 RM.

Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen und den einschlägigen Bestimmungen für die neuen Reichsgebiete. Textausgabe mit Verweisungen. 9., erweit. Aufl. 54.—59. Tausend. München und Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. VIII, 348 S. Preis geb. 1,80 RM.

Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den wichtigsten sonstigen Vorschriften aus dem Gebiet des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung einschl. der Bestimmungen für die neuen Reichsgebiete. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 5. Aufl. München und Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. XII, 298 S. Preis geb. 1,80 RM.

Dr. Ernst Wagemann, Prof. a. d. Univ. Berlin, Präs. d. Instituts für Konjunkturforschung: Wo kommt das viele Geld her? Geldschöpfung und Finanzlenkung im Kriege. Düsseldorf 1940. Völkischer Verlag GmbH. 160 S. Preis geb. 2,80 RM.

Besprechung siehe Aufsatz Dietrich in diesem Heft S. 1441.

Arbeitsrecht-Kartei. Loseblattlexikon des Arbeits- und des Sozialrechts. Herausgegeben von LGDir. Dr. Kallee, LArbG. Stuttgart. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. (Heft 728 bis 745).

Die DR. 1940, 1230 veröffentlichte Besprechung wird dahin berichtigt, daß die neue Tarifordnung für das Baugewerbe nicht am 1. Juni 1940 in Kraft getreten, vielmehr nach Mitteilung des Sondertreuhänders für das Baugewerbe an den Reichsinnungsverband für das Baugewerbe v. 22. Febr. 1940 das Inkrafttreten der neuen Reichs-TarO. wegen der derzeitigen außenpolitischen Entwicklung auf unbestimmte Zeit verschoben worden ist.

D. S.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Eherecht S. 1474 ff. Nr. 6 u. 7; Zivilprozeßrecht S. 1483 Nr. 17; Arbeitsrecht S. 1487 Nr. 25

Zivilrecht

Handels- und Wirtschaftsrecht

**** 1. RG. — § 28 HGB. Die KommGes. haftet bei Übernahme des Geschäfts eines Einzelkaufmanns für die im Betriebe desselben begründeten Verbindlichkeiten im Falle des § 28 HGB. auch dann, wenn der Einzelkaufmann im Zeitpunkte der Begründung der Verbindlichkeiten nur Minderkaufmann war und deshalb keine Firma führte. †)**

Die Rev. bittet um Nachprüfung der Frage, ob nicht H. Vollkaufmann habe sein müssen, damit die Gesellschaft für alle im Betrieb seines Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten hafte. Der BerR. hat diese Frage verneint und konnte es deshalb dahingestellt lassen, ob H. Voll- oder Minderkaufmann war, wenn auch die bisherigen Angaben für die Annahme der Vollkaufmannseigenschaft sprechen. Die Frage ist im Schrifttum streitig. Die eine Ansicht geht dahin, daß § 28 auch dann gelte, wenn der bisherige Geschäftsinhaber ein Minderkaufmann war. Diese Auffassung wird neben anderen Erläuterungsbüchern vertreten von Koenige, „HGB.“, 4. Aufl., § 28 Anm. 1, Heymann-Kötter, „HGB.“, 1940, § 28 Anm. 1, Brand, „HGB.“ § 28 Anm. 2a, „Komm. zum HGB.“, herausgegeben von Mitgliedern des RG., bearbeitet von Flad, Gadow-Heinichen, § 28 Anm. 2. Anderer Ansicht sind Ritter, „HGB.“ § 28 Anm. 6, Lehmann-Ring, „HGB.“, 1914, § 28 Anm. 1 und neuerdings Schlegelberger, „HGB.“ § 28 Anm. 3 und sich ihm anschließend in Abweichung von früheren Auflagen Baumbach, „HGB.“, 4. Aufl., § 28 Anm. 2. Der III. ZivSen. des RG. hat in einer Entsch. v. 5. Febr. 1924 (III 198/23) ausgesprochen, daß sich die Haftung aus § 28 HGB. auch auf Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers erstreckt, wenn dieser ein Minderkaufmann ist. Er hat ausgeführt, die Haftung aus § 28 HGB. setze die Fortführung der früheren Firma nicht voraus. Es sei also unerheblich, ob der ursprüngliche Geschäftsinhaber mit Rücksicht auf § 4 Abs. 1 HGB. keine Firma habe führen dürfen. § 4 Abs. 2 sage nichts weiter, als daß durch eine Vereinigung zum Betrieb eines Kleinhandelsgewerbes keine OHG. begründet werden könne. Auf eine OHG. fänden andrerseits nach § 6 Abs. 1 die in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften Anwendung. Daraus folge, daß für die Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB. lediglich erforderlich sei, daß die durch den Eintritt des Dritten gebildete Gesellschaft ein Vollhandelsgewerbe betreibe. Dann sei sie eine OHG. und es bleibe kein Raum für die hinsichtlich der Minderkaufleute gegebenen Sondernormen. Auch das OLG. Hamburg hat in einem Urteil v. 10. Juni 1931 (HansRGZ. S. 670) die Bestimmung des § 28 HGB. auf Verbindlichkeiten eines früheren Minderkaufmanns angewendet.

Der jetzt erk. Sen. schließt sich der in diesen Entsch. niedergelegten Rechtsauffassung an, die auch vom BerR. mit zutreffender Begründung vertreten wird. Für diese Auffassung spricht zunächst der Wortlaut des § 28. Er bestimmt allgemein und ohne Einschränkung, daß, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, die Gesellschaft für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers haftet. Es ist nicht etwa gesagt, daß die Bestimmung nicht gelte, wenn das Geschäft des Einzelkaufmanns dasjenige eines Minderkaufmanns sei. Da aber auch der Minderkaufmann Kaufmann i. S. des § 1 Abs. 1 HGB. ist, ist auch sein Geschäft das eines Einzelkaufmanns i. S. des § 28 Abs. 1 HGB. Wenn in der genannten Bestimmung weiter gesagt ist, daß diese Haftung der Gesellschaft eintritt, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, so ergibt sich daraus nicht, daß das Geschäft des Einzelkaufmanns eine Firma gehabt haben müsse; sondern damit ist nur zum Ausdruck gebracht, daß die Haftung selbst dann eintritt, wenn dieses Geschäft zwar eine Firma gehabt hat, die Gesellschaft diese Firma aber nicht fortführt. Wie der BerR. zutreffend ausführt, ist dieser Zusatz mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 25 HGB. gemacht. Denn weil hier die Haftung für die im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten beim Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden an die Fortführung des Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma geknüpft ist, hätte die Bestimmung des § 28 beim Fehlen des genannten Zusatzes dahin verstanden werden können, daß auch hier die Fortführung der bisher geführten Firma Voraussetzung der Haftung sei. Für die hiernach dem Wortlaut entsprechende Auslegung sprechen aber auch, wie der BerR. mit Recht ausführt, wirtschaftliche Gründe. Durch die Regelung des § 28 soll der Gläubiger des alten Geschäfts geschützt werden. Wie in der Denkschrift zum II. Entwurf in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage 1897 ausgeführt ist, ist es das Naturgemäße, daß die Gesellschaft im Betrieb des Geschäfts die alten Schulden berichtigt und die früher entstandenen Forderungen einzieht, und dürfen die Gläubiger des bisherigen Einzelkaufmanns voraussetzen, daß sie sich an das Gesellschaftsvermögen halten können. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auch die Gläubiger eines Minderkaufmanns, dessen Geschäft durch Eintritt eines Gesellschafters oder eines Kommanditisten in eine OHG. oder Kommanditgesellschaft verwandelt wird, diesen Schutz genießen sollen. Die Rechtslage wäre eine andere, wenn die Haftung der Gesellschaft in der Fortführung der alten Firma ihren Grund hätte. Das ist aber gerade nicht der Fall. Deshalb ist auch hier die fortgesetzte Haftung vom Standpunkt des Gläubigers aus begründet und vom Standpunkt der Gesellschaft aus tragbar, weil diese das Geschäft des Einzelkaufmanns fortführt, der alte Betrieb also in ihr aufgegangen ist. Auch hier gilt der den §§ 25 und 28 HGB. zugrunde liegende Gedanke des § 419 BGB., daß derjenige, der das Vermögen erhält, auch für die Schulden aufkommen soll (vgl. RGZ. 142, 98 [106] = JW. 1934, 224[11] [m. Anm.]). Der BerR. weist auch mit Recht darauf hin, daß die Grenzen zwischen einem Vollkaufmann und einem Minderkaufmann häufig recht flüssig sind und deshalb eine Unterscheidung der Haftung in dem genannten Sinne zu manchen Schwierigkeiten führen würde, die einer inneren Berechtigung entbehren würden. Auch dieser Gesichtspunkt spricht dafür, daß der Gesetzgeber bewußt die Verbindlichkeiten des früheren Minderkaufmanns von der Haftung der Gesellschaft i. S. des § 28 HGB. nicht ausgenommen hat.

(RG., II. ZivSen., U. v. 8. Juni 1940, II 149/39.) [N.]

Anmerkung: Mit dieser Entsch. hat das RG. erneut zu der Frage Stellung genommen, ob § 28 HGB. auch dann gilt, wenn der bisherige Geschäftsinhaber ein Minderkaufmann war. Die Gründe des RG. für seinen bejahenden Standpunkt dürften nicht durchschlagend sein. Gerade wenn mit dem RG. wirtschaftliche Erwägungen herangezogen werden, scheint es nicht vertretbar, wenn derjenige, der in das Geschäft eines Minderkaufmanns als Gesellschafter oder Kommanditist, und nur als solcher eintritt, für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers nach § 28 HGB. in Anspruch genommen wird, derjenige dagegen, der das Geschäft des Minderkaufmanns als Ganzes allein und in vollem Umfange übernimmt und weiterführt, nicht zu haften braucht. Denn § 25 HGB. findet auf diesen Fall unzweifelhaft keine Anwendung, gleichgültig, ob der Erwerber Minder- oder Vollkaufmann, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder des Handelsrechts ist. Eine Mithaft könnte hier nur dann bejaht werden, wenn die Voraussetzungen der allgemeinen Bestimmung des § 419 BGB. gegeben wären. — Aber auch die

rechtlichen Ausführungen des RG. greifen nicht durch. § 28 HGB. befindet sich im dritten, mit „Handelsfirma“ überschriebenen Abschnitt. Sein Wortlaut darf daher nicht losgelöst aus diesem Rahmen beurteilt werden. Liest man ihn im Zusammenhang mit den §§ 17 ff., so kann eigentlich kein Zweifel darüber bestehen, daß der Gesetzgeber durch § 28 Abs. 1 entsprechend der Regelung des § 25 Abs. 1 HGB. und in gleichem Sinne den Fall des Eintritts eines Gesellschafters oder Kommanditisten regeln wollte. Demjenigen, der ein Handelsgeschäft mit der bisherigen Firma als Ganzes und allein fortführt, sollte derjenige gleichgestellt werden, der in ein solches Handelsgeschäft, d. h. ein Handelsgeschäft mit „Handelsfirma“, von der ja der dritte Abschnitt des HGB. nach der Überschrift handelt, als Gesellschafter oder Kommanditist eintritt. Nur in diesem Falle ist auch der Gedanke des gesteigerten Vertrauensschutzes, der den § 25 HGB. veranlaßte und dem § 28 HGB. zugrunde liegt, gerechtfertigt. In diesem Motiv des Gesetzgebers für die §§ 25 und 28 HGB. und in der Stellung des § 28 innerhalb des dritten Abschnittes des HGB. liegt die vom RG. nicht beachtete Einschränkung des Wortlautes des § 28.

RA. u. Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

*

2. RG. — §§ 4, 5 UmwandlG.; §§ 304 Abs. 5, 306 Abs. 1 HGB. (= §§ 240 Abs. 4, 247 Abs. 6 AktG.). Ein nichtiger Hauptversammlungsbeschluß ist keine geeignete Grundlage für den „konstitutiven“ Rechtsvorgang der Eintragung ins Handelsregister. Die Eintragung erzeugt nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit dem Hauptversammlungsbeschluß rechtsbegründende Wirkung. †)

Das Aktienkapital der im Jahre 1920 gegründeten C.-Aktiengesellschaft in Fr. wurde im Jahre 1925 auf 10 000 RM, eingeteilt in 180 Aktien zu je 100 GM., umgestellt. Der Kl. und der Bekl., in deren Besitz sich bereits je 40 Aktien befanden, erwarben noch im gleichen Jahr von der Treuhand-Aktiengesellschaft R. in K. weitere je 50 Aktien der C.-Aktiengesellschaft, so daß sie nunmehr sämtliche Aktien dieser Gesellschaft, und zwar der Kl. die Aktien Nr. 1—90 und der Bekl. die Aktien Nr. 91—180, in Besitz hatten. Durch Vertrag v. 20. Sept. 1928 verkaufte der Kl. seine Aktien nebst einer seiner Schwester gegen die C.-Aktiengesellschaft zustehenden Forderung zum Preise von 360 000 RM an die Treuhand-A.-G. R., wobei der Kaufmann Leo B., dessen zuletzt bekannter Wohnsitz in Str. war und der französischer Staatsangehöriger ist, gegenüber dem Kl. die Bürgschaft für den Kaufpreis übernahm. In der Folgezeit wurde der Kaufvertrag dahin geändert, daß an Stelle der Treuhand-A.-G. „R.“ die O.-A.-G. in B. als Käuferin der Aktien eintrat und die Treuhand-A.-G. „R.“ an Stelle des B. die Bürgschaft übernahm. Die O.-A.-G. in B. und die Treuhand-A.-G. „R.“ in K. sind von Leo B. gegründet worden. Sämtliche Aktien der O.-A.-G. und der Treuhand-A.-G. „R.“ befanden sich in seinen Händen; er beherrschte diese Gesellschaften völlig. Die O.-A.-G. geriet am 27. Juli 1932 in Konkurs; Konkursverwalter ist das Konkursamt B.-Stadt. Auf seine Veranlassung wurde in B. gegen B. ein Strafverfahren wegen Konkursdelikts eingeleitet, das später in Str. weitergeführt wurde. Im Juni 1936 wurden bei einer Durchsuchung in der Wohnung des B. in Str. die Aktien Nr. 1—90 der C.-A.-G. sowie Geschäftsbücher nebst umfangreichen Geschäftspapieren der O., die B. bis dahin dem Konkursverwalter verheimlicht hatte, vorgefunden, beschlagnahmt und dem Konkursamt B.-Stadt zur Verfügung gestellt. Das Konkursamt war der Auffassung, daß die C.-Aktien Nr. 1 bis 90 Eigentum der O.-A.-G. seien und deshalb zur Konkursmasse gehörten. Mit Schreiben v. 25. Aug. 1937 machte der Bekl. gegenüber dem Konkursamt zum erstenmal geltend, daß die erwähnten Aktien sein Eigentum seien. Zugunsten des Kl. ist im Konkurs der O.-A.-G. eine Forderung von 32 000 RM, herrührend aus dem Verkauf der Aktien v. 20. Sept. 1928, anerkannt worden. Durch Vertrag v. 27. Okt. 1937 übertrug das Konkursamt auf Grund des Artikels 260 des Schweizerischen Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs v. 11. April 1889 das Eigentum an den C.-Aktien, die auch weiterhin in seinem Gewahrsam blieben, auf den Kl. Am 29. Dez. 1937 wurde in einer Hauptversammlung der C.-A.-G., in der der Bekl. behauptete, Eigentümer sämtlicher Aktien zu sein, auf Grund des Ges. v. 5. Juli 1934 über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften (RGBl. I, 569) die Umwandlung der Aktiengesellschaft in die Einzelfirma C.-Betriebe G. B. beschlossen. Die Umwandlung wurde am 30. Dez. 1937 ins Handelsregister des AG. F. eingetragen.

Nachdem die Aktien inzwischen vom Konkursamt B.-Stadt an die Staatsanwaltschaft in Str. und von dieser an B. zurückgegeben worden waren, hat das Konkursamt sie auf Grund einer einstweiligen Verfügung erneut bei B. sicherstellen lassen. Am 9. Mai 1939 kam zwischen dem Konkursamt und dem Bekl. eine Vereinbarung zustande, wonach das Konkursamt zugunsten des Bekl. auf seine Rechte aus der einstweiligen Verfügung verzichtete und andererseits der Bekl. sich verpflichtete, die Aktien bis zur Erledigung des Rechtsstreites nicht zu veräußern und sie an den Kl. unbelastet zurückzugeben, falls dieser mit seinen Anträgen rechtskräftig durchdringen würde.

Der Kl. verlangt mit der am 3. Dez. 1937 dem Bekl. zugestellten Klage die Feststellung, daß die Aktien Nr. 1 bis 90 der C.-A.-G. sein, des Kl., Eigentum seien. Mit einer weiteren im Jan. 1938 erhobenen Klage hat der Kl. gegenüber dem Bekl. und der durch ihn vertretenen C.-A.-G. die Feststellung verlangt, daß die Hauptversammlungsbeschlüsse v. 29. Dez. 1937 wegen wesentlicher Verstöße gegen das obengenannte Ges. v. 5. Juli 1934 und gegen das AktG. nichtig seien.

Die Bekl. haben insbesondere geltend gemacht, die O.-A.-G. sei überhaupt niemals Eigentümerin der streitigen Aktien Nr. 1—90 geworden. Diese seien vielmehr im Jahre 1928 vom Kl. an die Treuhand-A.-G. „R.“ und von dieser unmittelbar an B. übergegangen. B. habe das Eigentum an den Aktien dann im Jahre 1934 schenkungsweise auf den Bekl. übertragen. Jedenfalls sei der Bekl. auf Grund einer von den Angehörigen des B. unterzeichneten Urkunde v. 20. Mai 1935 Eigentümer der Aktien geworden. Am 12. Jan. 1938 hätten B. und dessen Angehörige sie ihm vorsorglich erneut übereignet. Im übrigen seien die Aktien durch die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses ins Handelsregister untergegangen, so daß kein Eigentum mehr daran festgestellt werden könne. Die Eintragung ins Handelsregister habe den Untergang der Aktiengesellschaft selbst dann zur Folge gehabt, wenn der Umwandlungsbeschluß irgendwie mangelhaft gewesen sein sollte.

Das LG. hat die beiden Klagen miteinander verbunden und sie abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Kl. seine ursprünglichen Anträge wiederholt und fürsorglich Feststellung des Nichteigentums des Bekl., weiter Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung v. 29. Dez. 1937 begehrt.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das BG. unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach den vom Kl. in der BerInst. gestellten Hauptanträgen erkannt.

Dagegen richtet sich die Rev. der Bekl., mit der sie beantragen, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Folgerichtig geht die Prüfung der Frage, ob die C.-Aktiengesellschaft durch die Beschlüsse der Hauptversammlung v. 29. Dez. 1937 i. Verb. m. der Eintragung dieser Beschlüsse in das Handelsregister v. 30. Dez. 1937 endgültig erloschen ist, der Erörterung der Frage voran, ob der Kl. durch den Vertrag v. 27. Okt. 1937 Eigentum an den Aktien Nr. 1 bis 90 dieser Gesellschaft erworben und ob er das Eigentum nicht später durch gutgläubigen Erwerb des Eigentums an den Aktien seitens des Bekl. wieder verloren hat. Denn wenn die C.-Aktiengesellschaft endgültig erloschen ist, dann gibt es keine Aktien mehr, an denen ein Eigentum des Kl. bestehen und festgestellt werden könnte, und es ist dann gleichgültig, ob er früher das Eigentum an diesen Aktien erworben und es auch nicht später wieder verloren hatte.

Der BerR. hat die eingangs an erster Stelle genannte Frage verneint. Er hat dazu im wesentlichen ausgeführt: Wenn der Bekl. zur Zeit jener Beschlußfassung der Hauptversammlung nur die Hälfte der Aktien der C.-A.-G. besessen habe, so könne er unmöglich rechtswirksam die Umwandlung dieser Aktiengesellschaft in eine Einzelfirma beschlossen haben. Nach §§ 1, 8 des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) sei Voraussetzung für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Einzelfirma, daß sämtliche Aktien sich in einer Hand befinden. Wenn dem entgegen die Umwandlung einer Aktiengesellschaft, an der mehrere Aktionäre beteiligt seien, in eine Einzelfirma beschlossen werde, so sei dieser Beschluß mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar und nach § 195 Nr. 3 AktG. nichtig. Dem ist mit folgender, für das Ergebnis belangloser Maßgabe beizupflichten. Zu

den Vorschriften, die das Wesen der Aktiengesellschaft bestimmen, gehören, wie der Großkomm. AktG. Weipert (Anm. 18 zu § 195, S. 839) zutreffend bemerkt, auch die Vorschriften, nach denen die Rechtspersönlichkeit einer Aktiengesellschaft nur unter bestimmten Voraussetzungen und durch bestimmte Rechtsvorgänge, wie (u. a.) Umwandlung, aufgehoben werden kann, auch würden diese Vorschriften jedenfalls zu jenen gehören, die „im öffentlichen Interesse" (§ 195 Nr. 3 AktG. letzter Fall) gegeben sind. Diese Vorschriften sind verletzt. Zwar kann die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, nachdem durch Einführung der „Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß" der allgemeine Grundsatz des § 8 Abs. 1 UmwandlG. insoweit gefallen ist, die Umwandlung der Aktiengesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf einen Gesellschafter (Hauptgesellschafter) schon dann beschließen, wenn sich in der Hand dieses Gesellschafters mehr als drei Viertel des Grundkapitals der umzuwandelnden Aktiengesellschaft befinden, und zwar dann ohne Rücksicht darauf, ob andere Gesellschafter der Umwandlung widersprechen oder zustimmen (§ 8 Abs. 2 i. Verb. m. § 8 Abs. 1 und §§ 4 und 6 der 3. DurchfVO. zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 2. Dez. 1936 [RGBl. I, 1003]): es bedarf dann nur der besonderen Voraussetzungen des Mehrheitsbeschlusses. Das BG. hat seine Entsch. rechtsirrig auf die Rechtslage abgestellt, wie sie vor Erlaß der in Art. 2 nunmehr durch Art. 3 der vorgenannten 3. DurchfVO. ersetzten 2. DurchfVO. v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 721), also vor Einführung der Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß überhaupt, bestanden hatte. Im vorliegenden Falle ist dies aber im Ergebnis belanglos. Denn der Bekl. war, wie für die Prüfung dieser Frage hier unterstellt werden muß, am 29. Dez. 1937 nur im Besitz der Hälfte des Grundkapitals. Die Feststellungen des BG. lassen im übrigen nicht erkennen, ob die Hauptversammlung durch den Vorstand der Aktiengesellschaft oder die sonst nach § 105 Abs. 1 Satz 3 AktG. dazu berufenen Personen einberufen worden ist und ob auch im übrigen die Vorschriften der Abs. 2 und 3 dieses Paragraphen und der §§ 107 bis 109 des Gesetzes eingehalten worden sind; es bezeichnet nur die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 a. a. O. als verletzt, weil die Einberufung nicht im Gesellschaftsblatt — dem Reichsanzeiger — veröffentlicht worden sei, und entnimmt auch hieraus einen Nichtigkeitsgrund nach § 195 Nr. 1 AktG. hinsichtlich der in jener Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse. Auch dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, falls überhaupt, was zugunsten der Bekl. unterstellt werden mag, die Versammlung v. 29. Dez. 1937 nach der Art und Weise ihres Zustandekommens und ihrer Zusammensetzung noch als Hauptversammlung und damit als Beschlußorgan der Gesellschaft anzusehen war. Die Rev. hat zu alledem nichts vorgebracht.

Es kann sich sonach nur um die in den Vorinstanzen, wie in dieser Instanz und auch im Schrifttum umstrittene Frage handeln, ob die nach dem Ausgeführten an sich nichtigen Beschlüsse jener Hauptversammlung dadurch Rechtswirksamkeit erlangt haben, daß die Umwandlung der Aktiengesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf einen Gesellschafter, den Bekl., ins Handelsregister eingetragen worden ist. Das BG. verneint das, indem es ausführt: Die Fälle, in denen die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses nicht mehr geltend gemacht werden könne, wenn der Beschluß ins Handelsregister eingetragen sei, seien in § 196 AktG. näher geregelt. Danach seien die Voraussetzungen für die Heilung der Nichtigkeit im vorliegenden Falle nicht gegeben. Der in dem Verstoß gegen § 8 UmwandlG. liegende Mangel könne überhaupt nicht geheilt werden. Da ein rechtswirksamer Umwandlungsbeschluß fehle, sei die C.-A.-G. trotz der Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister bestehen geblieben. Dem BG. ist jedenfalls bei der hier zu unterstellenden Sachlage beizutreten. Ein schlechthin nichtiger Umwandlungsbeschluß kann durch die Eintragung in das Handelsregister nicht geheilt werden (so auch Böttcher-Meilicke, „Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung", 4. Aufl., Anm. 19a zu § 2 UmwandlG. [S. 81], Anm. 7 zu § 11 das. [S. 151], Anm. 10 zu § 240 AktG. [S. 219] und Anm. 2 zu § 243 AktG. [S. 229], desgl. Herbig in „Das Recht der Umwandlung von Kapitalgesellschaften" (Heft 2 der Veröffentlichungen der Steuerabteilung der Reichsgruppe Industrie, 1937. Verlag der Reichsgruppe Industrie, S. 24]). Die in der 3. Auflage des Erläuterungswerkes von Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften", Anm. 7 zu § 11 UmwandlG. (S. 146, 147) im Gegensatz zu den früheren Auflagen dieses Werkes, sowie von Groschuff: JW. 1936, 1335 ff. (zu Ziff. 5 „Nichtigkeit der Umwandlung") vertretene Auffassung, wonach die Wiederbelebung der bisherigen, nunmehr nicht nur völlig vermögenslosen, sondern endgültig erloschenen „toten" Aktiengesellschaft nicht mehr in Frage kommen könne, wobei insbesondere auf die aus § 11 Abs. 2 UmwandlG. gefolgerte, mit dem Hinweis auf die früheren Bestimmungen der §§ 304 Abs. 4, 306 Abs. 1 HGB. gestützte „konstitutive Wirkung" der Beschlußeintragung Gewicht gelegt wird, kann jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit gebilligt werden. Ein Hauptversammlungsbeschluß, der an solchen Mängeln leidet, daß ihn der Gesetzgeber selbst mit Rücksicht auf öffentliche Belange für schlechthin nichtig erklärt, vermag jedenfalls vor Ablauf der Frist des § 196 Abs. 2 Satz 1 AktG. keine geeignete Grundlage für den „konstitutiven" Rechtsvorgang der Eintragung ins Handelsregister zu erzeugen; der letztere Vorgang seinerseits ist, wie das BG. mit Recht hervorhebt, für sich allein überhaupt nicht geeignet, rechtsbegründende Wirkungen zu äußern, sondern eben nur in Verbindung mit seinem Gegenstande, dem Hauptversammlungsbeschluß. Dieser Auffassung steht weder die von den Bekl. angezogene Entsch des RG.: RGZ. 124, 279 = JW. 1929, 2134[3] noch diejenige des KG. v. 21. März 1929, abgedr. JW. 1936, 1382[31], entgegen. Dagegen legt die JW. 1937, 2273[10] abgedr. Entsch. des 2. ZivSen. des RG. v. 29. Jan. 1937, II 155/36 in dem S. 2276, erste Spalte oben abgedruckten, mit dem Hinweis auf § 308 HGB. sich befassenden Teile ihrer Begründung jedenfalls die Annahme nahe, daß jener Senat die Bekämpfung des Umwandlungsbeschlusses selbst mit der Nichtigkeitsklage für zulässig erklären wollte. Auch eine nach § 8 Abs. 1 i. Verb. m. § 5 Abs. 2 der 3. DurchfVO. zum UmwandlG. mögliche Heilung der Nichtigkeit der Beschlüsse kommt hier nicht in Frage. Daß die Bekämpfung des Rechtsbestandes des Umwandlungsbeschlusses nicht Ansprüche Dritter beeinträchtigen kann, die sich etwa aus dem Umwandlungsbeschluß und dessen Eintragung ergeben, ist selbstverständlich.

Obgleich sonach die Entsch. des BG. zu der eingangs der vorstehenden Erwägungen angeführten ersten Frage rechtlich dann nicht zu beanstanden ist, wenn davon ausgegangen wird, daß der Bekl. am 29. Dez. 1937 nur Eigentümer der Aktien Nr. 91 bis 180 der C.-AktG. gewesen ist, kann das Urteil doch nicht — auch nicht teilweise — aufrechterhalten werden. Denn diese Unterstellung genügt nicht. Es müßte vielmehr, wie ja auch der BerR. annimmt, für die begehrte Feststellung der Nichtigkeit jener Hauptversammlungsbeschlüsse mindestens festgestellt werden, daß nicht der Bekl. damals Eigentümer der Aktien Nr. 1 bis 90 gewesen ist, und die darüber hinaus begehrte Feststellung, daß der Kl. der Eigentümer jener Aktien Nr. 1 bis 90 gewesen ist, bedarf des Beweises hierfür.

(Dies wird näher erörtert und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.)

(RG., VII. ZivSen., U. v. 11. Juni 1940. — VII 214/39.) [Gr.]

Anmerkung: Es handelt sich im obigen Rechtsstreit nicht um eine Umwandlung, die ein Aktionär, der nur im Besitz der Hälfte der Aktien war, bewußt unter Verletzung der §§ 8, 1 UmwandlG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) beschlossen hat. Es handelt sich auch nicht um eine Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß (§§ 4, 6 der 3. DurchfVO. v. 2. Dez. 1936: RGBl. I, 1003). Die diesbezüglichen Ausführungen im Urteil sind entbehrlich. Es handelt sich vielmehr um die Umwandlung durch Beschluß eines Aktionärs, der sich gutgläubig für den alleinigen Aktionär hält und als solcher auch von den Gesellschaftsorganen (Vorstand, Aufsichtsrat) angesehen wurde. Vom Standpunkt des Bekl. gesehen, liegt also eine an sich gültige Umwandlung nach §§ 8, 1 UmwandlG. vor.

Der Rechtsstreit befaßt sich nun mit der Frage (die unentschieden bleibt), ob der Umwandlungsbeschluß nichtig ist, weil der Bekl. zu Unrecht von seinem alleinigen Aktionärsrecht ausgegangen ist und der Hauptversammlungsbeschluß auch sonst an wesentlichen Mängeln leidet. M. E. erübrigt sich die Prüfung dieser Frage. Denn m. E. steht nicht die „Heilung" eines nichtigen Beschlusses durch Eintragung ins Handelsregister, sondern ausschließlich die konstitutive Wirkung der Eintragung des Um-

wandlungsbeschlusses und die Möglichkeit ihrer *nachträglichen* „*Beseitigung*" zur Erörterung.

1. Im Schrifttum wird überwiegend als Binsenwahrheit ohne zureichende Begründung angenommen, daß die Grundsätze des *Fusionsrechts* entsprechend auf das Umwandlungsrecht anzuwenden seien. Bekanntlich aber ist damit wenig gewonnen, weil diese Grundsätze im Fusionsrecht zu den schwierigsten Problemen der Rechtswissenschaft gehören. Im Rahmen dieser Anmerkung kann und soll daher hierauf nicht näher eingegangen werden. Denn das *Wesen* der „Verschmelzung" und der „Umwandlung" ergeben bereits grundlegende Unterschiede.

Gemeinsam ist beiden Fällen nur, daß ein *Unternehmen* einem Rechtsschicksal unterworfen wird. Nach geltendem Recht ist aber das „Unternehmen" keine selbständige privatrechtliche Einrichtung: eine Betrachtung, die dieses als das Wesentliche ansieht, ist daher als *wirtschaftliche* notwendig unjuristisch. Die *rechtliche* Betrachtung ergibt, daß die *Organisationsform* des Unternehmens das Wesentliche ist: wer ist Rechtsträger des Unternehmens?

Bei der „*Verschmelzung*" werden zwei Rechtsträger, die juristische Personen sind, *vereinigt*, indem entweder die eine, die dadurch erlischt, von der andern aufgenommen oder aus beiden, die dadurch beide erlöschen, eine neue juristische Person gebildet wird (§§ 233, 248—251 AktG.). Ob und wie im Falle der Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses die Trennung der vereinten juristischen Personen vertretbar und praktisch durchführbar ist, liegt — wie gesagt — außerhalb des Rahmens dieser Anmerkung. Bei der „*aktienrechtlichen Umwandlung*" gibt sich der Rechtsträger, die juristische Person, durch Beschluß ihres zuständigen Organs *lediglich eine andere Rechtsform*, ohne daß dadurch die Gesellschaft selbst in ihrem Bestande und in der Zusammensetzung ihrer Mitglieder berührt wird: z. B. die Aktiengesellschaft wird GmbH., oder umgekehrt. Bei Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses besteht hier die Gesellschaft in der ursprünglichen Rechtsform eben weiter. Bei der „*Umwandlung nach dem UmwandlG. v. 5. Juli 1934*" dagegen steht mehr in Frage als die bloße Änderung der Rechtsform, es handelt sich hier auch nicht um die „Vereinigung" von Rechtsträgern, die lösbar wäre, vielmehr findet ein *Wechsel* des Rechtsträgers statt: die bisherige juristische Person wird *ersetzt* durch eine Einzelperson oder eine Personenvereinigung zur gesamten Hand (OHG., KommGes.). (§§ 1, 8, 9, 12—14 UmwandlG.). Demgemäß betont auch die „Amtliche Erläuterung" zum UmwandlG. (DJ. 1934, 883, abgedruckt bei *Crisolli-Groschuff*, Umwandlung und Löschung), daß „nicht nur die Rechtsform, sondern auch die Rechtspersönlichkeit wechselt". Allenfalls die Umwandlung der Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf den Allein- oder Hauptgesellschafter, der wieder eine juristische Person ist, im Wege der Entschachtelung nach § 8 UmwandlG., §§ 4, 6 der 3. DurchfVO.) weist hinsichtlich des Rechtsträgers verschmelzungsähnliche Züge auf: das kann aber die grundsätzliche Stellungnahme nicht berühren.

2. Wenn bei der Umwandlung nach UmwandlG. der bisherige Rechtsträger durch einen anderen ersetzt wird, so wird dadurch der bisherige Rechtsträger notwendig zum Verschwinden gebracht, *erlischt* also (übrigens ähnlich sogar im Fusionsrecht: §§ 240 Abs. 4, 247 Abs. 6 AktG.). Der Weg zu diesem Ergebnis ist die Übertragung des Vermögens des bisherigen Rechtsträgers auf den Rechtsnachfolger (§ 2 UmwandlG.). Der bisherige Rechtsträger wird dadurch *vermögenslos* und kann sich wirtschaftlich nicht mehr betätigen. Außerhalb des Umwandlungsrechts würde er damit nach § 2 des LöschungsG. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) der Amtslöschung verfallen (für das frühere Recht ebenso: § 31 Abs. 2 HGB. u. FG. 4, 178 ff.). Demgemäß verordnet auch § 4 UmwandlG.: „Mit der Eintragung *geht* das Vermögen ... einschließlich der Schulden ... *über*. Die Aktiengesellschaft ist *damit aufgelöst*", und § 5 Abs. 1 a. a. O.: „Mit der Auflösung der Aktiengesellschaft *erlischt die Firma*." Das über den bisherigen Rechtsträger geführte Registerblatt wird geschlossen (§§ 16 Abs. 1, 22 HRV.). Dieses Ergebnis tritt als Folge des wirtschaftlichen Tatbestandes kraft Gesetzes ein mit dem Zeitpunkt der Eintragung (konstitutive Wirkung) und steht zunächst da, auch wenn sich hinterher Mängel der Umwandlung herausstellen sollten. Denn nun ist es der *Rechtsnachfolger*, der sich mit dem Vermögen des bisherigen Rechtsträgers — vermehrt eventuell durch eigenes Vermögen — wirtschaftlich betätigt, Verträge abschließt und erfüllt, Grundstücke erwirbt und veräußert, Schulden — einschließlich der des Rechtsvorgängers — berichtigt. *Demgemäß wird durch § 11 Abs. 2* (§§ 12—14 *UmwandlG.*) *die konstitutive Wirkung noch besonders unterstrichen*: in Abweichung von den allgemeinen Handelsvorschriften der §§ 105, 106 ff., 123, 161 Abs. 2 HGB., wonach eine Personengesellschaft der Anmeldung bedarf und ihre Eintragung nur deklaratorische Bedeutung hat, ist hier verordnet: „Die OHG (KommGes.) *entsteht mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses*(!); *sie ist von Amts wegen* in das Handelsregister einzutragen." Gesetz und wirtschaftliche Sachlage gehen somit Hand in Hand.

3. Der Streit dreht sich nun darum, ob diese konstitutive Wirkung *nicht* eingetreten ist, wenn sich *nachträglich* herausstellt, daß der Umwandlungsbeschluß *nichtig* war.

Das RG. verneint in diesem Fall den Eintritt der konstitutiven Wirkung, weil die Eintragung nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit dem Hauptversammlungsbeschluß rechtsbegründende Wirkung ausüben könne, und — wenn dieser nichtig sei — eine Rechtsfolge nicht eintreten könne.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten:

Wenn es sich lediglich um eine rechts*feststellende* (deklaratorische) Eintragung handelte, würde allerdings bei Nichtigkeit des Beschlusses auch die Eintragung hinfällig und im Berichtigungswege zu beseitigen sein. Es ist schlechthin unerfindlich, worin im Unterschied davon eine rechts*begründende* (konstitutive) Wirkung bestehen kann, wenn nicht darin, daß die Eintragung — losgelöst von ihrer Unterlage — selbständige Wirkung erzeugt. Der Sinn der Anordnung konstitutiver Wirkung geht doch nicht dahin, sie lediglich zeitlich auf den Zeitpunkt der Eintragung hinauszuschieben, sondern vielmehr eine vorgängige Prüfung des einzutragenden Rechtsvorgangs durch den Registerrichter zu ermöglichen. Findet *dieser* Richter keine Bedenken, so erzeugt die von ihm verfügte Eintragung Rechte. Die rechtserzeugende „Wirkung" ist daher dann auch bei nichtigem Umwandlungsbeschluß eingetreten. Dies leugnen, heißt den *Tatsachen des Lebens* Gewalt antun, wie unter 2 dargelegt. Es ist graue Theorie, wenn man behauptet, bei Nichtigkeit des Beschlusses habe die umgewandelte Gesellschaft nie zu bestehen aufgehört. Mit welchem Vermögen hat sie sich denn in der Zwischenzeit betätigt? Mit welchen Organen? Die unklare Stellungnahme zum Problem zeigt sich dann auch in obigem Urteil: Das RG. „unterstellt" einen Tatbestand als richtig und folgert daraus, der Umwandlungsbeschluß sei nichtig, die konstitutive Wirkung der Eintragung nicht eingetreten und die Aktiengesellschaft bestehe noch; es hält indes (mit Recht) hinsichtlich des Tatbestandes Ermittlungen noch für erforderlich: wenn diese nun aber ergeben sollten, daß der Bekl. tatsächlich Eigentümer sämtlicher Aktien war, so wäre der Umwandlungsbeschluß gültig, die konstitutive Wirkung seiner Eintragung eingetreten und die Aktiengesellschaft erloschen. Das ist ein Widerspruch, weil in beiden Fällen die Aktiengesellschaft seit der Umwandlungseintragung sich wirtschaftlich nicht betätigt hat und mangels Vermögens nicht betätigen konnte und ihre Organe nicht mehr in Erscheinung getreten sind. Man kann nicht im einen Fall die konstitutive Wirkung verneinen und im andern Falle bejahen. Der Denkfehler zeigt sich darin: *es handelt sich nicht darum, den Eintritt der konstitutiven Wirkung eines nichtigen Umwandlungsbeschlusses in Zweifel zu ziehen, sondern lediglich um die Frage, wie die unzweifelhaft eingetretene konstitutive Wirkung auf Grund nachträglicher Ermittlungen nachträglich wieder zu „beseitigen" ist.* Gelingt diese „Beseitigung" nicht, so kann die Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses nur zivilrechtlich *Schadensersatzansprüche* gegen Vorstand, Aufsichtsrat und eventueller Gesellschafter (§ 826 BGB.) der ehemaligen Kapitalgesellschaft auslösen (für das Fusionsrecht: vgl. §§ 243—245 AktG.).

Die gegenteilige Rechtsansicht des RG. führt aber auch zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen. Man denke daran, daß — insbes. im Recht der GmbH. — nichtige und anfechtbare Gesellschafterbeschlüsse eine fast tägliche Erscheinung sind: z. B. der Erwerb eines Geschäftsanteils in jüngerer

oder älterer Zeit ermangelte der Form des § 15 Abs. 3 GmbH. oder der gesetzlich (§ 17 Abs. 1 a. a. O.) oder statutarisch (§ 15 Abs. 5 a. a. O.) erforderlichen Genehmigung der (erloschenen) Gesellschaft. Bekanntlich besteht grundsätzlich nicht einmal eine Prüfungspflicht des RegGer. hinsichtlich der Rechtsgültigkeit der Zessionen, weil mangels gesetzlicher Regelung die Legitimationsprüfung innere Angelegenheit der Gesellschaft ist (Joh. 39, A 122; KG. 1 b X 127/33: DNotZ. 1934, 858 [4]). Über fast jeder geglückten Umwandlung würde auf unabsehbare Zeit das Damoklesschwert der Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses schweben. Dabei ist noch nicht einmal sicher, daß die Nichtigkeit sich nachträglich herausstellt. Es würde also nichtige Umwandlungen geben, deren konstitutive Wirkung — nach RG. — nicht eingetreten ist, und nichtige Umwandlungsbeschlüsse, deren konstitutive Wirkung — trotz RG. — eingetreten ist. Diese Tatsache des Lebens spricht eine deutliche Sprache gegen RG. Eine „Heilung" durch Fristablauf i. S. des § 196 Abs. 2 AktG. kennt das GmbH.-Recht nicht. Satz 1 und Satz 2 a. a. O. erweisen, daß der neue Gesetzgeber einen Unterschied macht zwischen innergesellschaftlicher „Heilung", die den zivilrechtlichen Klageanspruch eines Aktionärs ausschließt, und öffentlich-rechtlicher „konstitutiver Wirkung", die im Rahmen des § 144 Abs. 2 FGG. sogar nach Fristablauf möglicherweise noch beseitigt werden kann.

Gesetzt aber, dem RG. wäre beizupflichten, daß bei Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses die Aktiengesellschaft nie zu bestehen aufgehört hätte, so taucht die Frage auf, wie die Unversehrtheit des Grund- (Stamm-) Kapitals im Interesse des Gläubigerschutzes garantiert wird. Diese Frage hat schon bei der Rückverwandlung von Liquidationsgesellschaften zu einem Meinungsstreit geführt (vgl. Groschuff: JW. 1935, 1745, zu 3 a, mit Lit.). Dort befindet sich das Gesellschaftsvermögen, wenn auch verändert, immerhin noch in der Hand desselben Rechtsträgers, hier aber ist das Vermögen auf einen Rechtsnachfolger übergegangen. Das wirtschaftliche Leben des bisherigen Rechtsträgers hat stillgestanden, und zwar ohne daß ein dem „Ruhen" des Geschäftsbetriebes ähnlicher Schwebezustand bestanden hätte; das wirtschaftliche Leben des jetzigen Rechtsträgers (Einzelperson, Personengesamthand) ist aber seinen Weg weitergegangen (vgl. oben zu 2). Dieser ist zur Erhaltung eines bestimmt bezifferten Grund- oder Stammkapitals nicht verpflichtet, er kann sogar sein Unternehmen an einen Dritten veräußert haben. In diesem Fall ist doch mindestens sein gutgläubiger Erwerb geschützt. Wie reimt sich das aber mit der Auffassung, daß der bisherige Rechtsträger nie zu bestehen aufgehört habe? Will man — selbst im Falle schlechtgläubigen Erwerbs — die Gläubiger des bisherigen Rechtsträgers auf die fragwürdige Wiederauffüllung des Grund- oder Stammkapitals vertrösten und die Gläubiger des Rechtsnachfolgers, der hierzu alles herausgeben müßte, auf seine illusorisch gewordene unbeschränkt persönliche Haftung? Wirtschaftliche Anarchie wäre die Folge eines derartigen Verfahrens. Selbst im Fusionsrecht erheben die Kommentare Bedenken dieser und ähnlicher Art.

4. Das RG. äußert sich — wozu es als zivilprozessuale Spruchbehörde auch keinen Anlaß hatte — nicht darüber, in welcher Weise registerrechtlich die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses zu beseitigen ist.

Eine einfache Rötung der Eintragung — wie sie dem LG. Berlin in JW. 1936, 1383 [33] vorschwebte — ist jedenfalls nicht gangbar, da es ein derart summarisches Verfahren im Registerrecht nicht gibt.

Auch zu einer entsprechenden Anwendung des § 273 HGB. (= § 200 AktG.), die es anregt, ist kein Raum. Denn eine entsprechende Anwendung kann erst erwogen werden, wenn die bisherige Eintragung der AktG. wiederhergestellt, die Löschung der Aktiengesellschaft also beseitigt ist. § 273 HGB. (= § 200 AktG.) setzt voraus, daß die Gesellschaft noch „besteht" und demgemäß noch „eingetragen" ist. Das über sie geführt gewesene Registerblatt ist aber geschlossen. Wenn sich die Löschung der Gesellschaft beseitigen läßt, würde sich die Eintragung der Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses aber erübrigen, weil jene wiederum die Beseitigung des Umwandlungsbeschlusses voraussetzt (§ 4 S. 2 und 3, § 5 UmwandlG.; vgl. für Fusionsrecht: KG.: JW. 1936, 1383 [32]). M. a. W.: § 273 HGB. (= § 200 AktG.) hat eine noch „bestehende" Aktiengesellschaft zur Voraussetzung. Es ist zweierlei, ob ein Beschluß einer bestehenden Gesellschaft (z. B. Kapitalerhöhung) oder der registrierte „Tod" der Gesellschaft zu beseitigen ist.

Nach § 144 Abs. 2 FGG. indes „kann ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß der GenVers. . . . gemäß den Vorschriften der §§ 142, 143 als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint". Registerrechtlich stellt es das Gesetz also nicht schon darauf ab, daß der Beschluß nichtig ist, sondern darauf, daß ein öffentliches Interesse seine Beseitigung gebietet. Die Frage der Beseitigung, insbes. auch einer einmal eingetretenen konstitutiven Wirkung eines nichtigen Beschlusses, gehört also nicht dem materiellen Recht an — wie obiges Urteil voraussetzt —, sondern ausschließlich dem Verfahrensrecht (vgl. KG.: JW. 1936, 1383 [32]).

Danach kann es registerrechtlich nicht genügen, daß der Umwandlungsbeschluß selbst Vorschriften verletzt hat, die „das Wesen der Aktiengesellschaft" bestimmen oder „sonst im öffentlichen Interesse" gegeben sind (§ 195 Ziff. 3 AktG.). Überdies liegen die Voraussetzungen des § 195 Ziff. 3 AktG. nicht einmal vor. Worin das „Wesen der Aktiengesellschaft" besteht, ergibt laut Überschrift des Gesetzgebers zu § 1 AktG. die Begriffsbestimmung einer Aktiengesellschaft: diese Vorschrift des § 1 a. a. O. ist nicht verletzt. Andererseits mögen die Vorschriften einer „aktienrechtlichen Umwandlung" unter die i. S. des § 195 a. a. O. „im öffentlichen Interesse" gegebenen Vorschriften zu rechnen sein, weil die Abschwächung der Rechtsform der Aktiengesellschaft in eine andere Rechtsform (z. B. GmbH.) bei demselben Rechtsträger öffentliche Belange berühren kann. Bei der Umwandlung nach dem Ges. v. 5. Juli 1934 aber findet eine Verschärfung der Rechtsform statt insofern, als die beschränkte Haftung des bisherigen Rechtsträgers ersetzt wird durch die unbeschränkt persönliche Haftung des Rechtsnachfolgers (Einzelperson, Gesamthänder). Nach der Präambel des UmwandlG. entspricht nun „die Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmens gerade dem öffentlichen Interesse. Es kann daher auch niemals — mag der Umwandlungsbeschluß aus sonst irgendwelchen Gründen nichtig sein — gefolgert werden, daß i. S. des § 144 Abs. 2 FGG. die „Beseitigung" dieses Beschlusses im öffentlichen Interesse erforderlich erscheine. Die Löschung eines nichtigen Umwandlungsbeschlusses begünstigt lediglich die privatrechtlichen Belange der Gesellschafter des bisherigen Rechtsträgers; das öffentliche Interesse der Verkehrssicherheit (Gläubigerschutz) gebietet aber die Aufrechterhaltung der Umwandlung.

Für den Fall, daß die „Aktionärversammlung" keine solche gewesen sein sollte, insbes. ohne förmliche Einberufung eine angebliche Vollversammlung stattgefunden hätte (§ 195 Ziff. 1 AktG.), würde allerdings die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses „wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig" gewesen sein (JFG. 3, 206): gleichwohl ist im vorliegenden Fall die Löschung der Eintragung auch nach § 142 FGG. nicht möglich. Denn § 142 FGG. ist eine sog. Kann-Vorschrift, es ist also wiederum das öffentliche Interesse zu berücksichtigen: das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Umwandlung läßt ein öffentliches Interesse an der Beseitigung des Umwandlungsbeschlusses nicht aufkommen. OAR. Groschuff, Berlin.

*

**** 3. RG. — §§ 35, 46 Nr. 5 GmbHGes. Die Gesellschafterversammlung der GmbH. kann in den Fällen, in denen sie berufen ist, die Geschäftsführer zu bestellen, im Gesellschaftsvertrag ermächtigt werden, die Art der Vertretungsmacht der Geschäftsführer (Einzel- oder Gesamtvertretung) für den Einzelfall zu regeln. †)**

In einer Versammlung der sämtlichen Gesellschafter der beschwerdeführenden GmbH. v. 6. Juli 1939 wurde zu notarischer Niederschrift einstimmig beschlossen, den § 7 des Gesellschaftsvertrages dahin zu ergänzen, daß beim Vorhandensein von mehreren Geschäftsführern durch Beschluß der Gesellschafterversammlung einem einzelnen Geschäftsführer die Befugnis zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft beigelegt werden könne.

Das Registergericht wies die Anmeldung zurück. Die Beschwerde der GmbH. war erfolglos.

Das KG. hat die Sache dem RG. gem. § 28 Abs. 2 FGG. zur Entscheidung vorgelegt. Es möchte, in Abweichung

von seiner eigenen bisherigen Rspr. (KGJ. 51, 134; JFG. 2, 262), der weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich aber hieran durch die Entsch. des OLG. Stuttgart v. 31. Dez. 1923 (OLG. 43, 325) gehindert.

Es handelt sich um die Auslegung des § 35 Abs. 2 Satz 1, 2 GmbHG., der, wie folgt, lautet: Die Geschäftsführer „haben in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen". Aus diesem Wortlaut, insbes. aus den Worten „in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form", hat das OLG. Stuttgart, ebenso wie auch das KG. in seiner bisherigen Rspr., gefolgert, daß der Gesellschaftsvertrag die Frage, ob und inwieweit die einzelnen Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft der Mitwirkung weiterer Organe (Geschäftsführer oder Prokuristen) bedürfen, sofern er überhaupt Bestimmungen darüber enthält, abschließend regeln muß, nicht aber die Entscheidung hierüber einem formlosen Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter oder einem Dritten (z. B. dem Aufsichtsrat) überlassen kann.

Das RG. hat, soweit ersichtlich, bisher noch keine Gelegenheit gehabt, zu der in Rede stehenden Frage Stellung zu nehmen. Die Vorschrift des § 35 Abs. 2 GmbHG. besteht noch in der ursprünglichen Gesetzesfassung v. 20. April 1892. Sie entspricht genau dem damals noch in Geltung befindlichen Art. 229 ADHGB. Schon diese Bestimmung gab in der Rspr. zu Zweifeln Anlaß, ob in der Satzung dem Aufsichtsrat überlassen werden könne, dem Vorstand „die Form" seiner Willenserklärungen vorzuschreiben, richtiger: ihn zur Regelung der Frage zu ermächtigen, inwieweit die einzelnen Vorstandsmitglieder jeder für sich oder nur gemeinsam zur Vertretung der Aktiengesellschaft befugt sind. Während das KG.: KGJ. 10, 34 dies für zulässig hielt, lehnte das BayObLG. München: GoldschmidtsZ. 35, 246 es ab; auch im Schrifttum waren die Ansichten geteilt. Diese Frage wurde dann durch das HGB. v. 10. Mai 1897, entsprechend dem praktischen Bedürfnis, für die Aktiengesellschaft durch § 232 Abs. 2 Satz 2 dahin geklärt, daß der Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag ermächtigt werden kann, „einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten" (vgl. hierzu Denkschrift S. 155). Da die Denkschrift sich nur mit der Ermächtigung des Aufsichtsrats befaßt und, ebensowenig wie die Gesetzesvorschrift selbst, erkennen läßt, ob es sich dabei nur um einen Anwendungsfall einer dem Gesellschaftsvertrag überlassenen allgemeinen Regelung handelt, tauchten nunmehr Zweifel auf, ob ausschließlich der Aufsichtsrat oder auch ein anderes Organ, insbes. die Generalversammlung oder der Vorsitzende oder ein Ausschuß des Aufsichtsrats, oder sogar ein außenstehender Dritter durch den Gesellschaftsvertrag zur näheren Regelung der Frage der Einzel- oder Gesamtvertretung ermächtigt werden kann. Dies wurde in der Rspr. und überwiegend auch im Schrifttum dahin beantwortet, daß zwar die Generalversammlung als das oberste, auch dem Aufsichtsrat übergeordnete Willensorgan der Gesellschaft (vgl. RGZ. 73, 236) dazu ermächtigt werden könne, nicht aber auch ein einzelnes Glied des Aufsichtsrats oder gar ein außenstehender Dritter (vgl. KG.: JFG. 1, 218, 224 und OLG. Dresden: JFG. 1, 227). An der Auffassung, daß bei der GmbH. auf Grund des § 35 Abs. 2 GmbHG. weder die Gesellschafterversammlung noch der Aufsichtsrat ermächtigt werden könne, die Frage der Einzel- oder Gesamtvertretung näher zu regeln, hielt die Rspr. jedoch fest (vgl. LG. Frankfurt a. M.: Recht 1901 S. 473 Nr. 1994; KGJ. 21, 134; JFG. 2, 262; HöchstRRspr. 1933 Nr. 1348; abweichend nur LG. Hamburg: LZ. 1907, 927). Auch im Schrifttum wird dies nahezu einhellig angenommen (vgl. z. B. Pinzger, GmbHG., 1914, § 35 Anm. 11, Scholz, 1928, GmbHG. § 35 Anm. III 3, Feine, 1929, in Ehrenbergs Handb. des HR. Bd. III Abt. 3 S. 491 f., Brodmann, 1930, GmbHG. § 35 Anm. 2a, Groschuff, 1936, GmbHG. § 35 Anm. 3 und im Alph. Register unter „Geschäftsführer" Nr. 5; a. M. nur Esser, 1908, GmbHG. § 35 S. 72). Wie im Vorlegungsbeschluß zutreffend ausgeführt ist, legt zwar der Wortlaut die bisher herrschende Auslegung des § 35 Abs. 2 GmbHG. nahe, weil durch ihn der Eindruck erweckt wird, als ob „die Form", in der die mehreren Geschäftsführer ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen haben, sofern von der gesetzlich vorgesehenen Regelung gem. Satz 2 abgewichen werden soll, ausschließlich durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden könne und daher durch ihn auch abschließend bestimmt werden müsse. Wenn es auch richtig ist, daß eine abweichende Regelung nur durch den Gesellschaftsvertrag getroffen werden kann, so ist doch die Schlußfolgerung, daß diese alsdann auch abschließend erfolgen müsse, keineswegs zwingend. Eine abweichende und zugleich inhaltlich hinreichend bestimmte Regelung durch den Gesellschaftsvertrag liegt auch dann vor, wenn in diesem die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat ermächtigt wird, die Frage der Einzel- oder Gesamtvertretungsmacht (in gewissen Grenzen) für den Einzelfall zu regeln. Die allgemeine Regelung der Frage kann zwar ausschließlich durch den Gesellschaftsvertrag erfolgen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß sich aus ihr die Art der Vertretungsmacht unmittelbar auch für jeden Einzelfall ergeben müsse. Vielmehr wird sie auch dann „durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt", wenn dieser nur die allgemeine Regelung enthält und in deren Rahmen die Regelung für den Einzelfall einem Organ der Gesellschaft überlassen wird. Die oben dargelegte Entwicklung, die zu der gegenüber dem Art. 229 ADHGB. veränderten Fassung des § 232 Abs. 2 HGB. geführt hat, spricht für die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Übertragung der Einzelregelung auch bei der GmbH. Allerdings würde es mit dem Zwecke der Vorschrift des § 35 GmbHG. schwerlich vereinbar sein, wenn im Gesellschaftsvertrag ein außenstehender Dritter ermächtigt würde, die Art der Vertretungsmacht der Geschäftsführer für die Einzelfälle zu regeln. Jedoch ist, wie im Vorlegungsbeschluß überzeugend dargetan wird, kein innerer Grund ersichtlich, weshalb nicht einem Organ der Gesellschaft, insbes. dem, das die Geschäftsführer auszuwählen und zu bestellen hat, im Gesellschaftsvertrag eine solche Befugnis sollte eingeräumt werden können. Im Gegenteil liegt hierfür unverkennbar ein praktisches Bedürfnis vor, weil die Entschließung im Einzelfall oft von den jeweiligen Verhältnissen und von der Persönlichkeit der betreffenden Geschäftsführer abhängt und es unzweckmäßig wäre, hierfür jedesmal eine einigermaßen umständliche und obendrein kostspielige Änderung der Satzung, deren eigentliche Aufgabe doch die allgemeine Regelung der Gesellschaftsverhältnisse nach Art eines verfassungsmäßigen Rahmen- und Grundgesetzes ist, zu fordern. Der GmbH. sind hinsichtlich der Befugnis zur allgemeinen Regelung ihrer Verhältnisse sogar grundsätzlich weniger enge Grenzen gezogen als der Aktiengesellschaft (vgl. RGZ. 65, 92). Um so weniger wäre es einzusehen, weshalb im Gesellschaftsvertrag der GmbH. die Art der Vertretungsmacht der Geschäftsführer sollte abschließend geregelt werden müssen, während man bei der Aktiengesellschaft keine Bedenken getragen hat, eine Ermächtigung zum mindesten des Aufsichtsrats durch die Satzung zuzulassen. Die Frage, ob einem Geschäftsführer Einzelvertretungsmacht einzuräumen ist, hängt eng mit der Auswahl und Bestellung des Geschäftsführers zusammen. Es liegt daher nahe, mit ihr auch die Einzelregelung der Art der Vertretungsmacht zu verbinden. Auch ein Bedürfnis, die Wirksamkeit einer solchen Regelung davon abhängig zu machen, daß sie im Handelsregister eingetragen und dadurch offenkundig geworden ist, liegt ebensowenig vor wie hinsichtlich der Bestellung von Geschäftsführern, durch welche diese die Vertretungsmacht erst erlangen; denn der gutgläubige Dritte ist durch die Vorschrift des § 15 HGB. hinreichend geschützt. Daß auch der Gesetzgeber ein solches Bedürfnis nicht als vorliegend erachtet hat, erhellt auch aus der entsprechenden, die Liquidation betreffenden Vorschrift des § 68 Abs. 1 GmbHG., welche die „bei der Bestellung" der Liquidatoren bestimmte „Form" der Willenserklärungen für maßgebend erklärt; hier trägt der Gesetzgeber also keine Bedenken, die Bestimmung unmittelbar dem die Liquidatoren bestellenden Organ, als welches in erster Linie die Gesellschafterversammlung in Betracht kommt (§ 66 Abs. 1 GmbHG.) und neben dem unter bestimmten Voraussetzungen auch das Gericht zur Bestellung der Liquidatoren berufen ist (§ 66 Abs. 2 GmbHG.), zu überlassen, so daß auch hier die Regelung der Art der Vertretungsmacht ohne Rücksicht auf die Eintragung wirksam wird (vgl. KG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1348). Das gleiche gilt bei der Aktiengesellschaft im Falle der vom Gesetz ausdrücklich zugelassenen Ermächtigung des Aufsichtsrats durch den Gesellschaftsvertrag, diese Frage zu regeln (vgl. bisher § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB., jetzt § 71 Abs. 3 Satz 2 AktG.). Mag auch, besonders unter der Herrschaft des AktG., zweifelhaft sein, ob bei der Aktiengesellschaft der Gesellschaftsvertrag

außer dem Aufsichtsrat auch die Hauptversammlung hierzu ermächtigen kann, so beruhen doch diese Zweifel lediglich darauf, daß hier allein der Aufsichtsrat besonders genannt ist als das Organ, dem diese Befugnis übertragen werden kann; bei dem AktG. kommt noch hinzu, daß, wie im Vorlegungsbeschluß bereits erwähnt ist, dieses Gesetz eine scharfe Trennung der Zuständigkeiten des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung durchgeführt hat. Mangels besonderer Regelung der Frage im GmbHG., muß hier die Gesellschafterversammlung zum mindesten in den Fällen, in denen sie, der Regel des § 46 Nr. 5 GmbHG. entsprechend, berufen ist, die Geschäftsführer zu bestellen, zugleich auch im Gesellschaftsvertrage ermächtigt werden können, die Art der Vertretungsmacht der Geschäftsführer, d. h. die Frage, wem von ihnen Einzelvertretung und, gegebenenfalls, in welcher Weise ihnen Gesamtvertretung eingeräumt wird, für den Einzelfall zu regeln. Ob ihr diese Befugnis auch dann übertragen werden kann, wenn die Bestellung der Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat erfolgt, bedarf hier keiner Entscheidung.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 26. Juni 1940, II B 3/40.) [N.]

Anmerkung: Bei GmbH., die sich in Liquidation befinden, hat das KG. bereits in JFG. 10, 150 (HöchstRRspr. 1933, Nr. 1348) angenommen, daß es zur Vertretungsregelung eines Liquidators nicht einer Satzungsänderung und der hierfür durch § 53 GmbHG. vorgeschriebenen Form bedürfe. Allerdings ist es zu diesem Ergebnis gelangt nicht von einer Auslegung des § 35 GmbHG. her, sondern des § 68 a. a. O., wonach „die Liquidatoren in der bei ihrer Bestellung bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen" haben (vgl. auch § 207 Abs. 1 AktG.). Das KG. hat — einem offenbaren Bedürfnis der Praxis Rechnung tragend — angenommen, daß durch diese Fassung die Anwendung des § 35 Abs. 2 S. 1 u. 2 a. a. O. ausgeschlossen werde, weil der Vertretungsumfang „bei ihrer Bestellung" neu geregelt werde ohne Rücksicht auf die bisherige Satzung und § 68 a. a. O. insoweit gemäß § 69 Abs. 1 a. a. O. „ein anderes" als § 35 a. a. O. bestimme (vgl. Groschuff, „GmbHG.", S. 253).

Durch vorstehenden Beschluß des RG., der auf Vorlegung des KG. ergangen ist, ist nun in Erweiterung der Rspr. des KG. die Auslegung des § 35 a. a. O. einer Nachprüfung unterzogen worden. Der Beschluß bedeutet nicht nur einen vollkommenen Bruch mit der bisherigen Rspr., die damit auf eine neue Grundlage gestellt wird, sondern vor allem eine Erlösung der Rechtsübung von sinnlosem und kostspieligem Formalismus. Ihm ist in allen Teilen zuzustimmen. Es verdient der Ausspruch hervorgehoben zu werden, daß die eigentliche Aufgabe eines Gesellschaftsvertrages nicht die Regelung vergänglicher Einzelheiten vorübergehender Bedeutung, sondern „die allgemeine Regelung der Gesellschaftsverhältnisse nach Art eines verfassungsmäßigen Rahmen- und Grundgesetzes" ist. Auch wenn die Regelung des Vertretungsumfangs eines Geschäftsführers im Einzelfall „durch den Gesellschaftsvertrag" einem Organ der Gesellschaft übertragen ist, wird „durch den Gesellschaftsvertrag" die Form der Willenserklärungen und Zeichnungen bestimmt. Das ergibt über den äußeren Wortlaut des § 35 a. a. O. hinaus, nach dem eine abschließende Regelung — an Stelle der Rahmenbestimmung — als gewollt vermutet werden könnte, der Sinn dieser Vorschrift. Die Auslegung des RG. entspricht somit nationalsozialistischer Rechtsanschauung, die den Sinn über den Wortlaut stellt. Es ist aber zu beachten, daß auf Grund des § 35 a. a. O., der nicht den Zusatz des § 68 a. a. O. („bei ihrer Bestellung") enthält, der Gesellschaftsvertrag mindestens die Rahmenbestimmung enthalten muß; andernfalls würde es bei einer vom Gesetz oder Gesellschaftsvertrag abweichenden Regelung des Vertretungsumfangs nach wie vor der Satzungsänderung hinsichtlich der Vertretung im Einzelfall bedürfen. Notaren empfiehlt sich z. B. folgende Fassung der Vertretungsbestimmung des Gesellschaftsvertrages: „Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so erfolgt die Vertretung der Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen. Die Gesellschafter sind aber auch berechtigt, zu bestimmen, daß einzelne Geschäftsführer allein zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Der Beschluß bedarf nicht der für Satzungsänderungen vorgeschriebenen Form."

Der letzte Satz ist zwar nicht unbedingt notwendig, aber zur Klarstellung zweckmäßig. Die allgemeine Bestimmung und die Rahmenbestimmung (S. 1 u. 2 des Vorschlags) wird dann — wie bei AktG. — auf Grund des § 10 Abs. 2 GmbHG. vom Richter ins Handelsregister eingetragen.

Ist diese Eintragung erfolgt, so kann in Zukunft die Alleinvertretungsmacht des Geschäftsführers N. N. einfach zu privatschriftlichem Protokoll oder schriftlich nach § 48 Abs. 2 GmbHG. beschlossen werden. Protokoll oder schriftliche Zustimmungserklärungen sind in Urschrift oder beglaubigter Abschrift der Anmeldung beizufügen (§§ 8 Ziff. 2, 39 GmbHG. i. d. Fass. des Ges. v. 10. Aug. 1937: RGBl. I, 897). Da nach neuer Rechtsansicht keine Satzungsänderung vorliegt und — wie das RG. durchblicken läßt — die Eintragung der Vertretungsregelung im rahmengemäßen Einzelfall keine rechtserzeugende (konstitutive), sondern nur rechtsfeststellende (deklaratorische) Bedeutung hat, genügt es, daß der jetzt alleinvertretungsbefugte Geschäftsführer N. N. den Beschluß allein anmeldet. Es bedarf also nicht mehr der Anmeldung durch die sonst gesetzlich oder satzungsgemäß vorgeschriebene höhere Zahl der Geschäftsführer wie bei Satzungsänderungen (§ 54 Abs. 3 GmbHG.). Auch dies bedeutet eine große Erleichterung der Praxis, die namentlich in Kriegszeiten — wo die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft vielfach durch militärische Einberufungen behindert sind — sich günstig auswirken wird.

Entsprechendes gilt — sofern nur eine Rahmenermächtigung im Gesellschaftsvertrag verankert ist — bei Abweichung von sonstiger allgemeiner Vertretungsregelung (z. B.: „drei Geschäftsführer gemeinsam"; Vertretung nur durch Geschäftsführer ohne Prokuristenmitwirkung; Vertretung nur gemeinsam mit dem Geschäftsführer A. A. usw.).

Ob die gleichen Grundsätze anzuwenden sind, wenn die Bestellung der Geschäftsführer dem Aufsichtsrat übertragen ist, läßt das RG. offen. Nach dem Wortlaut der §§ 45 Abs. 2, 46 Ziff. 5 GmbHG. ist nur „die Bestellung und die Abberufung", also die personelle Auswahl der Geschäftsführer übertragungsfähig, so daß die Regelung des Vertretungsumfangs stets den Gesellschaftern vorbehalten bleiben müßte als oberstem Willensorgan. Auswahl der Person und ihr Vertretungsumfang sind als Sache des Vertrauens indes kaum zu trennen. Den Ausweg bietet § 52 GmbHG. Nach dem dort in bezug genommenen § 246 Abs. 3 HGB. können „weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden". Zwar ist § 246 HGB. jetzt auf Grund des § 18 Abs. 2 EGAktG. durch § 95 AktG. ersetzt, der diese Möglichkeit nicht bietet. § 52 GmbHG. („soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist") ist aber schon an sich dispositiv: infolgedessen kann trotzdem der Aufgabenkreis des Aufsichtsrats einer GmbH. auf Kosten der Gesellschafterversammlung erweitert und ihm m. E. auch die Regelung des Vertretungsumfangs der von ihm satzungsgemäß auszuwählenden Geschäftsführer übertragen werden, sofern der Gesellschaftsvertrag eine dies ausdrücklich vorsehende Rahmenermächtigung enthält. Damit wäre eine dem § 71 Abs. 3 S. 2 AktG. entsprechende Regelung gewährleistet. Mit § 35 GmbHG. hat das aber nichts zu tun.

Da eine im Zuge einer satzungsgemäßen Rahmenermächtigung durch die Gesellschafter getroffene Regelung des Vertretungsumfangs jetzt keine Satzungsänderung ist, ergibt sich für die Eintragung dieser Vertretungsregelung jetzt die Zuständigkeit des Rechtspflegers. Er hat also einen neuen Geschäftsführer — evtl. unter Löschung früherer Geschäftsführer — einzutragen und hierbei den von der allgemeinen Regel abweichenden Vertretungsumfang lediglich zu vermerken (§ 5 Abs. 2, zu d, HRV.). Aber auch, wenn bei einem bereits eingetragenen Geschäftsführer der Vertretungsumfang im Zuge der Rahmenermächtigung geändert ist, ergibt sich m. E. seine Zuständigkeit. Denn das majus des völligen „Wechsels" in der Geschäftsführung nach Person und Vertretungsumfang schließt das minus des Wechsels im Vertretungsumfang bei gleichbleibender Person ein.

OAR. Groschuff, Berlin.

*

**** 4. RG. — Art. 1 Nr. 2, 4 Nr. 2, 6, 10, 69 WechsG. Ein Wechsel, der die Wechselsumme nur in Ziffern wiedergibt, ist ein unvollständiger Wechsel i. S. von Art. 10 WechsG., wenn neben der Ziffernangabe ein offensichtlich für die Einfügung der Wechselsumme in Buchstaben bestimmter Raum freigelassen und der Wechselnehmer ausdrücklich oder still-**

schweigend ermächtigt ist, diesen Raum seinerseits auszufüllen.

Der Bekl. hat auf seinen Schwiegersohn, den Kaufmann M. in P., eine Reihe von Wechseln an eigene Order gezogen. Er hat diese Wechsel mit seinem Blankogiro versehen und an M. ausgehändigt. M. hat die Wechsel angenommen und sie, ohne die Blankoindossamente auszufüllen oder die Wechsel zu indossieren, an die Kl. gegeben, die sie ihrerseits weitergegeben haben. Die Wechsel sind nach Fälligkeit sämtlich mangels Zahlung protestiert worden. Der Bekl. hat auf jeden der Wechsel einen kleinen Teilbetrag gezahlt. Die Kl. haben die Wechsel im Rücklauf eingelöst und wegen der noch ausstehenden Restbeträge gegen den Bekl. im Wechselverfahren vor dem LG. rechtskräftige Vorbehaltsurteile erwirkt.

Im Nachverfahren hat der Bekl. vorgetragen, die Wechsel seien verfälscht. Sie hätten ursprünglich nur auf die Summen gelautet, in deren Höhe er auf die einzelnen Wechsel Zahlungen geleistet habe. M. habe die Wechselsummen ohne seine Zustimmung verändert und erhöht.

Alle Instanzen haben die Vorbehaltsurteile bestätigt.

Das BG. hat festgestellt, daß in die Klagewechsel zu der Zeit ihrer Aushändigung durch den Bekl. an M. als Wechselsummen nur kleinere Beträge in Höhe von 40—100 RM in *Ziffern* eingesetzt waren, nämlich die Teilbeträge, die der Bekl. vor der Klagerhebung an die Kl. auf die Klagewechsel gezahlt hat. Nach der Feststellung des BG. hat der Bezogene M. diese Zahlen durch das Davorschreiben weiterer Ziffern verändert und auf die jetzigen Wechselsummen erhöht und zugleich in den in den Wechselformularen für die Angabe der Wechselsumme in Buchstaben vorgesehenen und von dem Bekl. unausgefüllt und ohne Strich gelassenen Raum den den veränderten Zahlen entsprechenden Betrag in Buchstaben eingesetzt.

Der Bekl. hat Wechselformulare verwendet, in denen *innerhalb der zusammenhängenden Wechselerklärung* zunächst ein Raum für die Angabe der Wechselsumme in Zahlen und dahinter ein entsprechend größerer, eine ganze Zeile einnehmender Raum für die Angabe der Wechselsummen in Buchstaben vorgesehen war. Der Bekl. hat die Wechselsumme nur in Ziffern in den dafür bestimmten kleineren Raum eingesetzt, dagegen den für die Angabe der Wechselsumme in Buchstaben bestimmten Raum unausgefüllt gelassen. Danach enthielt die zusammenhängende Wechselerklärung bereits zu der Zeit, zu der der Bekl. die Klagewechsel dem M. aushändigte, entsprechend Art. 1 Ziff. 2 WechsG. die unbedingte Anweisung, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, und die Wechsel waren mithin vollständig. Das WechsG. enthält, abweichend von der WechsO., die über den Blankowechsel nichts bestimmte, in Art. 10 eine Bestimmung über die abredewidrige Ausfüllung eines Blankowechsels und in Art. 69 eine Bestimmung über die Änderung des Wechseltextes. Im ersten Falle kann die Nichteinhaltung der Vereinbarung über die Ausfüllung dem Inhaber nur entgegengesetzt werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei dem Erwerbe eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Im zweiten Falle haften diejenigen, die ihre Unterschrift nach der Änderung des Textes auf den Wechsel gesetzt haben, entsprechend dem geänderten Terte; wer früher unterschrieben hat, haftet nach dem ursprünglichen Texte. Art. 10 WechsG. setzt zweierlei voraus, nämlich einmal, daß der Wechsel bei der Begebung unvollständig war, und weiter, daß er den getroffenen Vereinbarungen zuwider ausgefüllt worden ist. Es muß also zunächst ein unvollständiger Wechsel begeben sein, und zwar muß sich der Wechselgeber dieser Unvollständigkeit bei der Begebung bewußt gewesen sein; wenn ein unvollständiger, das heißt nicht alle vom Gesetz erforderten Bestandteile enthaltender Wechsel in der irrigen Meinung begeben wird, er sei vollständig, so entsteht weder eine Wechselverpflichtung, noch erwirbt der Nehmer das Recht zur Ausfüllung des Wechsels; füllt er dennoch aus, so verfälscht er den Wechsel. Im gegenwärtigen Falle hat der Bekl. auf den sieben Klagewechseln die in den Wechselformularen vorgesehene Angabe der Wechselsumme in Buchstaben fortgelassen. Die Zahl der Wechsel und die auffällige Art, in der der Raum für die Angabe in Buchstaben auf den Wechselformularen erscheint, zwingen zu dem Schluß, daß der Bekl. sich bei der Begebung der Wechsel an M. dieses Umstandes bewußt gewesen ist. Dann konnte die Weitergabe der insoweit nicht vollständig ausgefüllten Wechselformulare bei verständiger Auslegung nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs nur dahin verstanden werden, daß M. ermächtigt sein sollte, die Wechselsumme in Buchstaben entsprechend der bereits vorhandenen Angabe durch den Bekl. in Ziffern in die Wechselformulare einzufügen, und in diesem Sinne muß der Bekl. seine in der Weitergabe der Wechsel liegende stillschweigende Erklärung gegen sich gelten lassen. Wenn M. die Wechsel entsprechend den vorhandenen Zifferangaben durch Einfügung der Wechselsumme in Buchstaben ergänzt hätte, so würde ihm jedenfalls nicht vorgeworfen werden können, daß er dem Bekl. gegenüber dazu nicht befugt gewesen wäre. Nun kann nach Art. 1 Nr. 2 WechsG. die Wechselsumme sowohl in Buchstaben wie in Ziffern angegeben werden, ist sie aber zugleich in Buchstaben und in Ziffern angegeben, so gilt nach Art. 6 WechsG. bei Abweichungen die in Buchstaben angegebene Summe. Wenn die Wechselsumme in Buchstaben angegeben ist, so ist diese Angabe mithin wesentlicher Bestandteil der Wechselerklärung, und die Angabe in Ziffern tritt dahinter zurück. Nun ist ein Wechsel, der die Wechselsumme lediglich in Ziffern wiedergibt, deshalb kein Blankowechsel. Die Sache liegt aber anders, wenn neben der Zifferangabe ein offensichtlich für die Einfügung der Wechselsumme in Buchstaben bestimmter Raum freigelassen und der Wechselnehmer ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt ist, diesen Raum seinerseits auszufüllen. In einem solchen Falle hat der Wechselnehmer das Recht, die Wechselurkunde durch Einfügung eines Bestandteils zu ergänzen, der nach Art. 1 Nr. 2 und Art. 6 WechsG., sofern er eingefügt wird, als wesentlicher Bestandteil des Wechsels gilt. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein so begebener Wechsel als „Blankowechsel" im strengen Wortsinne bezeichnet werden kann, für die hier zu treffende Entscheidung genügt die Feststellung, daß er für die Beurteilung der Wechselverpflichtungen wie ein unvollständiger Wechsel nach Art. 10 WechsG. behandelt werden muß, und daß die rechtsgrundsätzlichen Erwägungen, die zu der Schaffung des Art. 10 WechsG. und zu der ihm im wesentlichen entsprechenden früheren Rspr. über den Blankowechsel zur Zeit der Geltung der WechsO. geführt haben, auch auf den gegenwärtigen Fall zutreffen. Wenn der Inhaber den Wechsel anders ausgefüllt hat, als das nach den ihm bekannten, bei der Begebung getroffenen Abreden hätte geschehen müssen, so zerfällt seine formale Rechtsstellung als Wechselgläubiger vor dem Einwand des Wechselschuldners, daß er sie durch einen Vertrauensmißbrauch erlangt hat. Wenn aber ein abredewidrig ausgefüllter Wechsel an einen gutgläubigen Dritten weiterbegeben wird, so erfordert es die Billigkeit, daß der Geber den durch die Vertragsverletzung des Empfängers entstandenen Schaden trägt. Durch die Begebung des — hier hinsichtlich der offensichtlich vorgesehenen Angabe der Wechselsumme in Buchstaben — unvollständigen Wechsels hat er einem anderen die abredewidrige Ausfüllung ermöglicht; er hat ihm sein Vertrauen geschenkt und muß daher auch für den Vertrauensmißbrauch einstehen (vgl. *Quassowski*, Anm. 13 zu Art. 10 WechsG.; RGZ. 19, 136; 65, 409). Mit Recht wird in RGZ. 2, 97 (100) ausgeführt, es stehe der Begebung eines gänzlich unausgefüllten Wechsels oder eines Wechsels, in dem ein wesentliches Erfordernis fehle, grundsätzlich gleich, wenn von zwei verschiedenen, gesetzlich gleichzeitig statthaften Beurkundungsweisen eines wesentlichen Erfordernisses eines Wechsels, von denen im Falle der Verschiedenheit eine allein maßgebend sei, nur die eine im Falle der Verschiedenheit nicht maßgebende beurkundet, die andere, gegebenenfalls maßgebende, aber offen gelassen sei, so daß offensichtlich durch die Ausfüllung dieser Stelle in jener maßgebenden Bezeichnungsweise das im Wechselrecht geltende wesentliche Erfordernis geschaffen werden könne und geschaffen worden sei. Von diesem Gesichtspunkt aus hat das RG. a. a. O. seine Ansicht folgerichtig auch für den Fall gelten lassen wollen, „daß die Ziffernbezeichnung oben rechts über dem Wechseltext für sich als Wechselsummenbezeichnung hätte gelten können", das heißt daß das wesentliche Erfordernis der Angabe der zu zahlenden Geldsumme nach Art. 4 Ziff. 2 WechsO. erfüllt gewesen sei. [M.]

(RG., II. ZivSen., U. v. 13. April 1940, II 163/39.)

*

5. RG. — §§ 15, 16 WZG.; § 1 UnlWG.; § 12 BGB. Die sog. Lizenz an einem Warenzeichen hat nur schuldrechtliche Bedeutung. Sie gibt dem Gebrauchsnehmer noch kein Recht, aus eigener Machtbefugnis gegen eine Verletzung des Zeichens vorzugehen. Es bedarf dazu der Übertragung des Klagerechts durch den Zeicheninhaber auf ihn.

§ 24 WZG. gibt dem Zeicheninhaber dann keinen Unter-

lassungsanspruch, wenn die Benutzung des Zeichens nicht der Warenbezeichnung dient. Die urkundliche Verlautbarung des Zeichens erfolgt warenzeichenmäßig, wenn sie in den Kreisen, an die sich die Ankündigung richtet, dahin aufgefaßt werden kann, es handle sich um eine Herkunftsbezeichnung.

Der Umstand, daß das von einem Arzt entwickelte Operationsverfahren, zu dessen Anwendung es der von ihm eingeführten Instrumente bedarf, keines urheberrechtlichen Schutzes fähig und deshalb Gemeingut ist, bringt es mit sich, daß der Schutzbereich eines Warenzeichens für das Instrument, das den Namen des Arztes enthält, nur eng sein kann und nicht einen Gebrauch des Namens zu hindern vermag, der erforderlich ist, um die Allgemeinheit jenes Verfahrens teilhaftig werden zu lassen. Dazu gehört auch die Anführung des Arztnamens in Verbindung mit den benötigten Instrumenten als eindeutige Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe.

Die Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb ärztlicher Instrumente. Sie haben umfangreiche, mit Abbildungen versehene Warenverzeichnisse herausgebracht, in denen die Instrumente neben der allgemeinen gegenständlichen Benennung und der Katalognummer häufig auch durch die Angabe des Arztes bezeichnet sind, auf dessen Anregung sie entwickelt und in ihrer besonderen Form ausgestaltet worden sind. Während die Kl. dabei dem Arztnamen das Wort „nach" voranstellt, ist in dem Verzeichnis der Bekl. unter der Abbildung des Instruments und seiner Nummer nur der Name des Arztes allein genannt. So findet sich auf S. 54 ihres Chirurgiekatalogs Nr. 5 unter dem Bilde eines Nadeletuis mit der Nr. 2465 sowie auf S. 134 unter dem Bilde einer Knochenzange mit der Nr. 9710 der Name „P.". Die Bekl. hat ferner in ihrem Schriftwechsel mit der Kundschaft bis in die letzte Zeit bestimmte von ihr vertriebene Instrumente mit den Worten „nach P." bezeichnet.

Das Wort „P." ist zufolge Anmeldung v. 18. April 1928 unter Nummer 389 549 seit dem 21. Juli 1928 zugunsten der Streitgehilfin, der Firma S., als Warenzeichen für Chirurgieinstrumente und Operationsmobiliar (Klasse 22 a) eingetragen. Die Streitgehilfin hat der Kl. laut einer von dieser gegebenen Bestätigung v. 1. Sept. 1934 gegen eine bestimmte, nach der Höhe des Umsatzes zu berechnende Vergütung die Befugnis eingeräumt, sich beim Vertrieb gewisser, von ihr, der Kl., selbst hergestellter Instrumente des genannten Warenzeichens zu bedienen.

Die Kl. und die Streitgehilfin erblicken in der Benutzung des Namens „P." in dem Warenverzeichnis und dem Briefwechsel der Bekl. eine Verletzung ihrer Rechte. Sie machen geltend: Durch die Verwendung des Wortes P. in Verbindung mit den von den Bekl. hergestellten Instrumenten werde bei den Abnehmern der Wahrheit zuwider der Anschein erweckt, es handele sich um Erzeugnisse der Kl. Die Bekl. mache sich damit einer Zuwiderhandlung gegen § 15 WZG. schuldig. Ihr Verhalten sei auch unlauter i. S. des § 1 UnlWG. und verstoße gegen § 12 BGB. sowie gegen die §§ 823, 826 BGB. Denn Dr. P. habe der Streitgehilfin die Benutzung seines Namens als Warenzeichen nur deshalb gestattet, weil sich ihr persönlich haftender Gesellschafter um die Schaffung der in Zusammenarbeit mit Dr. P. entwickelten Instrumente durch persönliche Mühewaltung und Aufwendung erheblicher Kosten besonders verdient gemacht habe. Die Bekl. habe nicht das Recht, sich das Ergebnis dieser Bemühungen und Kosten durch Verwendung des Namens P. zunutze zu machen.

Die Kl., die von der Streitgehilfin durch Schreiben vom 28. Mai 1937 zur Klagerhebung und Prozeßführung im eigenen Namen ermächtigt worden ist, hat demgemäß beantragt,

1. der Bekl. unter Strafandrohung zu untersagen, daß sie auf Ankündigungen, Preislisten, Katalogen, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen od. dgl. das Warenzeichen „P." oder die Warenbezeichnung „nach P." anbringe,

2. zu erkennen, daß die Bekl. der Kl. den durch den Mißbrauch des Warenzeichens P. seit dem 1. Nov. 1932 entstandenen Schaden zu ersetzen habe, und sie zu verurteilen, der Kl. über den Umfang der eben gekennzeichneten Handlungen und unter Angabe der einzelnen Lieferungen, Lieferzeiten, Preise und Abnehmer Rechnung zu legen, und zwar unter Vorlegung sämtlicher zur Nachprüfung der Rechnungslegung erforderlichen Belege.

Die Bekl. hat entgegnet:

Die Anfertigung und der Vertrieb von Instrumenten, die nach den Gedanken Dr. P.s hergestellt seien, unterliege keinerlei Beschränkung. Wenn sie in ihrem Warenverzeichnis neben zahlreichen anderen Namen von Ärzten auch den Namen P. anführte, so geschehe dies lediglich, um die Art und Beschaffenheit der angebotenen Instrumente kenntlich zu machen. Ein solches Verfahren sei seit langer Zeit üblich und es sei in Fachkreisen durchaus bekannt, daß solchenfalls mit dem Namen des Arztes nur die besondere, durch die Operationsmethode des Genannten bedingte oder auf seinen Angaben beruhende Beschaffenheit des Werkzeugs verdeutlicht, nicht aber auf dessen Herkunft hingewiesen werden solle. Eine andere Kennzeichnung der durch ihren „Autor" bedingten Eigenart der Instrumente sei auch praktisch nicht möglich. Da sie sich des Namens P. nur in dieser Weise bedient, ihn aber niemals an den Werkzeugen selbst oder ihrer Verpackung angebracht habe, liege ein warenzeichenmäßiger Gebrauch, gegen den sich die Kl. wenden könnte, nicht vor. Die Bekl. hat im Laufe des landgerichtlichen Verfahrens beim RPatA. die Löschung des Warenzeichens der Firma S. beantragt. Der Antrag ist durch Beschluß der Warenzeichenabteilung II des RPatA. v. 12. Juli 1938 abgewiesen, die Beschw. der Bekl. hiergegen durch Beschluß des 12. BeschwSen. v. 2. Jan. 1939 zurückgewiesen worden.

Während das LG. die Klage abgewiesen hat, hat das OLG. auf die Berufung der Kl. dem Unterlassungsverlangen stattgegeben und weiter dahin erkannt:

Die Bekl. hat der Kl. den durch den Mißbrauch des Warenzeichens P. seit dem 7. März 1933 entstandenen Schaden zu ersetzen und der Kl. über den Umfang der eben gekennzeichneten Handlungen unter Angabe der einzelnen Lieferungen, Lieferzeiten und Preise Auskunft zu erteilen. Im übrigen wird der Anspruch auf Auskunftserteilung abgewiesen.

RG. hob auf und wies Berufung zurück.

Zu der von der Bekl. bestrittenen Klagebefugnis: Der Zweck des Warenzeichens, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe hinzuweisen, verbietet es, einem anderen das Recht aus dem Warenzeichen zur Ausübung zu überlassen, sofern nicht auch der Geschäftsbetrieb auf ihn übertragen wird, an den das Warenzeichen gebunden ist. Soweit hiernach überhaupt von einer Lizenz an einem Warenzeichen gesprochen werden kann, hat diese, wie vom erk. Sen. wiederholt ausgeführt worden ist, nur schuldrechtliche Bedeutung in dem Sinne, daß dem Zeicheninhaber aus der Überlassung des Zeichengebrauchs an einen anderen die Verpflichtung erwächst, sich diesem gegenüber eines Einschreitens gegen die Benutzung des Zeichens zu enthalten. Der Zeicheninhaber verzichtet durch den Lizenzvertrag auf die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen aus seinem Zeichenrecht gegenüber dem Gebrauchsnehmer, verschafft diesem aber kein Recht, auf Grund dessen er imstande wäre, aus eigener Machtbefugnis gegen eine Verletzung des Zeichens vorzugehen (vgl. MuW. 1931, 373; 1936, 223 und 375; 1937, 106). Ein Recht hierzu steht ihm nur zu, soweit es ihm vom Zeicheninhaber eingeräumt worden ist. Dieser ist nicht behindert, sein Klagerecht (ausdrücklich oder stillschweigend) auf den Gebrauchsnehmer zu übertragen und diesen damit in den Stand zu setzen, Ansprüche aus der Verletzung des Zeichens im eigenen Namen, wenn auch nur aus dem Rechte des Lizenzgebers gerichtlich geltend zu machen (vgl. MuW. 1931, 373 mit weiteren Nachweisen). Soweit es dazu nach allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts eines eigenen schutzwürdigen Interesses des Klagenden bedarf, ist dieses auf jeden Fall gegeben, wenn er als Gebrauchsnehmer durch die Verletzung des Zeichens selbst betroffen ist.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so ist die Annahme des BG., die Kl. sei zur Erhebung der Unterlassungsklage befugt, rechtlich nicht zu beanstanden.

Das BG. erachtet das Zeichenrecht der Streitgehilfin in erster Linie insofern für verletzt, als die Bekl. in ihrem Chirurgiekatalog Nr. 5 bei den Nadeletuis Nr. 2465 und 2466 (S. 54) und bei der Knochenzange Nr. 9710 (S. 134) unter den Abbildungen der Ware den Namen P. angebracht hat. Da damit dieser Name, so erwägt es, im geschäftlichen Verkehr zur Bezeichnung der Waren und mit Bezug auf sie verwendet werde, könne der von dem Warenzeichen der Streitgehilfin wissende unbefangene Durchschnittsverbraucher annehmen, der Name diene zur Unterscheidung der Waren von gleichen oder gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft und weise somit darauf hin, daß das unter der Bezeichnung angebotene Instrument aus dem Geschäfte der Zeicheninhaberin oder ihres rechtmäßigen Gebrauchsnehmers als Ursprungsstätte stamme. Daß es sich um ein Warenverzeichnis der Bekl. handele, schließe eine solche Annahme nicht aus. Denn damit werde nicht zum Ausdruck gebracht, daß nur solche

Waren angeboten würden, welche die Bekl. selbst herstelle. Da sie auch Waren in das Verzeichnis aufgenommen haben könne, die sie von anderer Seite bezogen habe, bestehe die Möglichkeit, daß dies auch für die mit dem Namen P. gekennzeichneten Instrumente gelte. Dann lasse sich die Namensangabe damit erklären, daß sie diese Waren mittelbar oder unmittelbar von der Gebrauchsnehmerin erworben habe und aus diesem Grunde berechtigt sei, sich des Namens P. zu bedienen. Das BG. gelangt hiernach zu der Feststellung, daß die Aufführung des Namens P. im Warenverzeichnis der Bekl. einen warenzeichenmäßigen Gebrauch darstelle und der Bekl. deshalb eine Berufung auf § 16 WZG. versagt sei.

Die Rev. wendet sich gegen diese Ausführungen des BG., indem sie geltend macht, das BG. verkenne die Erfordernisse eines warenzeichenmäßigen Gebrauchs, wenn es glaube, ein solcher ergebe sich ohne weiteres aus den von ihm hervorgehobenen Umständen. Von einer warenzeichenmäßigen Verwendung des Namens P. könne keine Rede sein, wenn er von der Bekl. in einer Weise benutzt werde, die bei den beteiligten Verkehrskreisen keinen Zweifel darüber aufkommen lasse, daß sich der Name auf die Person des Dr. P. und nicht auf ein das Wort als Warenzeichen führendes Unternehmen beziehe. Die Rev. ist der Meinung, daß nach der Bedeutung, die dem Namen P. in den in Betracht kommenden Fachkreisen zukomme, und der Art und Weise, in der die Bekl. den Namen in ihrem Katalog verwende, für die Annahme eines warenzeichenmäßigen Gebrauchs kein Raum bleibe. Diesen Angriffen der Rev. kann der Erfolg nicht versagt werden.

Entsprechend der Aufgabe des Warenzeichens, die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe kenntlich zu machen, kann der Zeicheninhaber beanspruchen, gegen jede Handlung eines anderen geschützt zu werden, die geeignet ist, jene Aufgabe zu beeinträchtigen. Wenn deshalb, wie schon nach bisheriger Rechtsübung, so nunmehr durch § 24 WZG. auch ausdrücklich, dem Zeicheninhaber ein Unterlassungsanspruch dann eingeräumt ist, wenn ein anderer Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbücher, Empfehlungen, Rechnungen od. dgl mit dem Warenzeichen widerrechtlich versieht, so hat dies doch zur Voraussetzung, daß die damit gekennzeichnete Benutzung des Zeichens der Warenbezeichnung dient. Die Anbringung des Zeichens auf den genannten urkundlichen Verlautbarungen muß, wenn sie dem Rechte des Zeicheninhabers zuwiderlaufen soll, warenzeichenmäßig erfolgen, also in den Kreisen, an die sich die Ankündigung richtet, dahin aufgefaßt werden oder aufgefaßt werden können, es handele sich um eine Herkunftsbezeichnung. Das wird regelmäßig zutreffen, wenn das Zeichen nach der Art seiner Verwendung in der Ankündigung mit der Ware dergestalt in Verbindung gebracht wird, daß der unbefangene Leser Anlaß hat, darin ein Mittel zur Unterscheidung der Ware von solcher anderen Ursprungs zu erblicken, und eine warenzeichenmäßige Verwendung ist hiernach jedenfalls anzunehmen, solange auch nur die Möglichkeit vorliegt, daß der Verkehr zu dieser Meinung gelangt. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen der Gebrauch eines fremden Zeichens das Schutzrecht seines Inhabers nicht verletzt, weil die Art seiner Verwendung eindeutig erkennen läßt, daß es nicht dazu bestimmt ist, die zu ihm in Beziehung gebrachte Ware ihrer Herkunft nach zu kennzeichnen (vgl. RGZ. 117, 408; 149, 335, 343). Fälle dieser Art mögen, wenn das Zeichen im geschäftlichen Verkehr in räumlicher Verbindung mit der Ware gebracht wird, zu den Ausnahmen gehören. Auch dann können aber die besonderen Umstände, unter denen es benutzt wird, die Annahme eines warenzeichenmäßigen Gebrauchs ausschließen.

Das BG. geht schon insofern von einer rechtsirrtümlichen Betrachtungsweise aus, als es für die Beurteilung dessen, welche Vorstellung der beteiligte Verkehr mit dem in dem Katalog der Bekl. vorkommenden Namen P. verbindet, nur die Stellen heranzieht, an denen dieser Name in die Erscheinung tritt. Es mag sein, daß die Anbringung des Namens P. unter der Abbildung eines ärztlichen Instrumentes, wenn sie im geschäftlichen Verkehr erfolgt, für sich allein als Herkunftszeichen angesehen werden müßte. Der Name P. findet sich aber so, wie ihn die Bekl. verwendet, inmitten zahlreicher Abbildungen, unter denen zum weitaus überwiegenden Teile ebenfalls Arztnamen stehen. Über die Bedeutung dieser Beifügungen gibt der Katalog selbst an mehreren Stellen unmißverständlichen Aufschluß. Auf S. III wird gebeten, bei Auftragserteilung u. a. den „Autor" anzugeben, und am Schlusse des Bandes werden in einem besonderen Verzeichnis (S. 349 ff.) die „Autoren" unter gleichzeitiger Verweisung auf die Seitenzahlen aufgeführt, unter denen ihre Namen vorkommen. Die Bekl. geht hiernach ersichtlich davon aus, daß die Empfänger ihres Katalogs — Ärzte und Händler — ohne weiteres imstande seien, in den den Abbildungen beigefügten Namen die der „Autoren" zu erkennen, auf deren Anregung die besondere Gestaltung der abgebildeten Instrumente zurückzuführen ist. Eine andere Auffassung ist auch in der Tat nicht möglich. Der Katalog enthält eine umfassende Zusammenstellung der Instrumente, welche die Bekl. anbietet, und kann von den Kreisen, an die er sich wendet, seiner Bestimmung gemäß nur benutzt werden, wenn diese von seinem Inhalt mindestens insoweit Kenntnis nehmen, daß sie imstande sind, von dem Angebote Gebrauch zu machen. Dabei kann nicht ausbleiben, daß ihnen aus den erwähnten Hinweisen auf die „Autoren" auch zum Bewußtsein kommt, welche Bedeutung die unter den Abbildungen befindlichen Namen besitzen. Handelt es sich dabei in der Hauptsache um Namen bekannter Chirurgen, die ohnehin den Gedanken nahelegen, daß durch ihre Anführung lediglich auf die durch die Tätigkeit der Genannten bedingte Art und Verwendungsweise der Instrumente hingewiesen werden soll, so muß ein Zweifel hierüber bei den als fachkundig anzusehenden Empfängern des Katalogs vollends als ausgeschlossen gelten, wenn ihnen der Zweck der Anführung in der angegebenen Weise noch besonders vor Augen geführt wird. Das Autorenverzeichnis enthält rund 700 Namen, die — zum großen Teile mehrfach — bei der Abbildung von Instrumenten wiederkehren. Schon danach kann bei der in die Tausende gehenden Einfügung solcher Namen von einem mit dem Fachgebiete Vertrauten unmöglich angenommen werden, die Anführung der Namen habe irgend etwas mit der Herkunft der Instrumente zu tun. Auch der sonstige Inhalt des Katalogs spricht gegen eine solche Annahme. Die Bekl. bezeichnet ihre Instrumente wiederholt und an besonders in die Augen fallender Stelle ausdrücklich als „M.-Instrumente" und bringt durch die Wiedergabe ihres Warenzeichens auf jeder Seite des Katalogs zum Ausdruck, in welcher Weise sie die Herkunft ihrer Erzeugnisse kenntlich macht. Auch die Worte „Modell M.", die sich unter einzelnen Abbildungen finden, mögen ergeben, daß es sich insoweit um Waren eigener Herstellung handelt. Gerade hierdurch wird aber deutlich, daß die sonst angeführten Namen keinem Herkunftskennzeichnungszwecke dienen. Das gilt auch für den Namen P. Er erscheint unter den überaus zahlreichen Anführungen von „Autoren" nur an zwei Stellen des Warenverzeichnisses in Verbindung mit Abbildungen eines Nadelbehälters und einer Knochenzange und unterscheidet sich nach Druck und Anordnung in keiner Weise von den Namen, die unter den übrigen Abbildungen stehen. Neben den mit dem Namen P. versehenen Abbildungen befinden sich Darstellungen von Werkzeugen gleicher Bestimmung, die zum Teile ebenfalls durch einen — anderen — Arztnamen gekennzeichnet sind. Hiernach fehlte es an jedem Merkmal, aus dem der Beschauer folgern könnte, der Name P. bedeute — in Abweichung von dem sonstigen Gebrauch — etwas anderes als eine Benennung des Arztes, der die Anregung zur Schaffung der angebotenen und abgebildeten Instrumente gegeben habe. Der Gedanke hieran muß um so ferner liegen, als gerade Dr. P. weithin und nicht nur in Fachkreisen als namhafter Chirurg bekannt ist, von dem ohne weiteres angenommen werden kann und angenommen wird, daß er auch für die Gestaltung von ärztlichen Instrumenten richtunggebend gewesen ist. Daß hiernach von den beteiligten Verkehrskreisen auch in der Anführung des Namens P. nur ein Hinweis auf die Person des Namensträgers als des geistigen Urhebers der so bezeichneten Instrumente und nicht ein Kennzeichen für deren Herkunft erblickt wird, kann selbst dann nicht bezweifelt werden, wenn dem Beschauer bekannt sein sollte, daß es auf dem Gebiete der Herstellung ärztlicher Instrumente ein Unternehmen gibt, das sich des Namens P. als Herkunftskennzeichnung.mittel bedient. Auch in solchem Falle müßte angesichts der besonderen Umstände, unter denen die Bekl. den Namen P. verwendet, der Gedanke, er könne ein Herkunftszeichen bedeuten, dermaßen in den Hintergrund treten, daß er für eine verkehrsmäßige Anschauung, aus der sich das Vorliegen einer warenzeichenmäßigen Benutzung herleiten ließe, außer Betracht zu bleiben hat.

Hierzu kommt, daß, wie unter den Parteien unstreitig ist, im geschäftlichen Verkehr mit ärztlichen Instrumenten seit langem die Gepflogenheit besteht, die Instrumente nach ihrem

Urheber und nicht nach ihrem Hersteller zu bezeichnen. Die Kl. selbst bedient sich in ihrem Warenverzeichnis dieses Hinweises, indem sie die Abbildungen der Instrumente durch die Beifügung des Namens desjenigen Arztes erläutert, auf dessen Anregung sie entwickelt worden sind. Daß sie dabei dem Namen des Arztes das Wort „nach" voranstellt, bedeutet keinen wesentlichen Unterschied gegenüber dem Verfahren der Bekl., die dieses Wort wegläßt. Denn auch der bloße Name kann so, wie ihn die Bekl. in ihrem Katalog verwendet, nur als Bezugnahme auf den Urheber des Instruments und nicht als Hinweis auf den Hersteller aufgefaßt werden. Die Kl. selbst verweist an zwei Stellen ihres Katalogs auf P., ohne diesen Namen anders in die Erscheinung treten zu lassen, als bei den von ihr auch sonst gebrachten zahlreichen Hinweisen auf den Urheber. Sie schließt sich also hinsichtlich des geschützten und ihr zum Gebrauch als Warenzeichen überlassenen Wortes der allgemeinen Übung an und verzichtet darauf, den Namen P. in ihrem Katalog als Herkunftsbezeichnung erkennbar werden zu lassen. Entspricht aber das Verfahren der Bekl. einem allgemeinen und selbst von der Kl. befolgten Gebrauch, so spricht auch dies dafür, daß der Verkehr mit dem Namen P. in dem Katalog der Bekl. nicht die Vorstellung einer Herkunftsbezeichnung verbindet, sondern in ihm nur einen Hinweis auf den Arzt erblickt, nach dessen Angaben die Instrumente geschaffen worden sind.

Ist hiernach davon auszugehen, daß die Verwendung des Wortes „P." in dem Warenverzeichnes der Bekl. keinen warenzeichenmäßigen Gebrauch darstellt, so ist damit auch den Erwägungen der Boden entzogen, mit denen der Vorderrichter der Bekl. eine Berufung auf § 16 WZG. versagt. Die Vorschrift will das Verbietungsrecht des Zeicheninhabers beschränken, indem sie den Gebrauch eines dem Zeichen gleichen oder mit ihm verwechslungsfähigen Worten schützt, der klar und unzweideutig erkennen läßt, daß es sich nicht um ein Warenzeichen, sondern lediglich um eine der in § 16 WZG. bezeichneten Angaben, z. B. eine solche über Beschaffenheit und Bestimmung der Ware, und um eine andere Ware als die des Zeicheninhabers handelt (vgl. RGZ. 149, 346). Das ist nach dem vorher Ausgeführten der Fall, soweit sich die Bekl. in ihrem Warenverzeichnis des Namens P. bedient. Will sie ihren Abnehmern zur Kenntnis bringen, welche der von ihr angebotenen Instrumente auf den Angaben P.s beruhen, so hat sie keine andere Möglichkeit, als diesen Namen zu erwähnen. Wie die vorgelegten Kataloge ergeben, werden Instrumente desselben Verwendungszwecks in der Regel in mehreren Ausführungen angeboten, die jeweils auf die Anregung verschiedener Ärzte zurückgehen, sich aber in ihren Einzelheiten nicht dermaßen voneinander unterscheiden, daß sich dies in einer den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechenden Weise mit knappen Worten beschreiben ließe. Häufig handelt es sich nur um geringfügige Abweichungen in der äußeren Form, die zwar dem einzelnen Instrument ein bestimmtes Gepräge verleihen, sich aber einer verkehrsüblichen wörtlichen Wiedergabe entziehen. Die besonderen Merkmale sind auch entgegen der Annahme des BG. nicht immer derart, daß sie ohne weiteres durch eine Abbildung des Instruments ausreichend deutlich gemacht werden könnten. Zum mindesten ist damit zu rechnen, daß ein Händler oder Arzt, der zwar weiß, daß es für bestimmte von einem Chirurgen vorbildlich entwickelte Operationsverfahren der Anwendung gewisser von diesem dabei benutzter Instrumente bedarf, gleichwohl nicht imstande ist, diese nach einer Abbildung (oder auch nur wörtlichen Beschreibung) mit Sicherheit zu erkennen und zu bezeichnen, wenn ihm nicht zugleich auch der Name des Arztes mitgeteilt wird, der die Instrumente eingeführt hat. Es entspricht hiernach einem unabweisbaren Bedürfnis des geschäftlichen Verkehrs, daß der Hersteller ärztlicher Instrumente diese durch den Namen ihres geistigen Urhebers kenntlich macht, sofern dies, wie es in der Regel der Fall sein wird, für ihre Eignung zu einer bestimmten, auf ihren Urheber zurückzuführenden Anwendung von Bedeutung ist. Die Befugnis hierzu kann ihm nicht schlechthin schon deshalb abgesprochen werden, weil der Name des Urhebers einem anderen warenzeichenrechtlich geschützt ist. Der Umstand, daß das von einem Arzte entwickelte Operationsverfahren, zu dessen Anwendung es der von ihm eingeführten Instrumente bedarf, keines urheberrechtlichen Schutzes fähig und deshalb Gemeingut ist, bringt es mit sich, daß der Schutzbereich eines solchen Zeichens nur eng sein kann und nicht einen Gebrauch des Namens zu hindern vermag, der erforderlich ist, um die Allgemeinheit jenes Verfahrens teilhaftig werden zu lassen. Dazu genügt nicht, daß nur das Verfahren selbst nach dem Namen seines Urhebers bezeichnet wird. Seine sachgemäße Anwendung setzt vielmehr voraus, daß auch die dazu notwendigen Instrumente in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise geschildert werden. Geschieht dies, wie es nach dem vorher Ausgeführten nicht anders der Fall sein kann, durch Nennung des Namens des Arztes, der die Instrumente eingeführt hat, so liegt darin auch dann eine eindeutige Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe, wenn, wie das BG. bzgl. des Namens P. feststellt, der Name noch nicht zur Bezeichnung für das Instrument selbst geworden ist, der Verkehr auch aus dem Namen einen Schluß auf die Beschaffenheit und den Verwendungszweck der Instrumente erst in der Weise ziehen muß, daß er sich ihre Brauchbarkeit und Notwendigkeit zu dem von dem Namensträger entwickelten Operationsverfahren vergegenwärtigt. Eine andere Auffassung wäre allerdings geboten und der Bekl. eine Berufung auf § 16 WZG. zu versagen, wenn die Anführung des bloßen Namens „P." gleichwohl Raum für eine Irreführung der beteiligten Verkehrskreise dahin ließe, es handele sich nicht nur um eine Bezugnahme auf die Person des Genannten, sondern um Instrumente eines bestimmten Unternehmens. Die Gefahr einer solchen Verwechslung entfiele sicher ohne weiteres, wenn die Bekl. mit besonderen deutlichen Worten zum Ausdruck brächte, daß das von ihr angebotene Instrument von Dr. P. eingeführt worden sei und verwendet werde. Aber aus den oben dargelegten Gründen kann auch die bloße Nennung des Namens P. den Gedanken an eine Ursprungsbezeichnung nicht aufkommen lassen, wenn sie so erfolgt, wie es in dem Kataloge der Bekl. geschieht. Die Kl. kann endlich auch nicht in Anspruch nehmen, daß durch die Eintragung des Wortes P. als Warenzeichen und durch die Stellungnahme des RPatA. im Löschungsverfahren eine bindende Entscheidung dahin getroffen sei, jede Verwendung des Wortes im geschäftlichen Verkehr verletze das Recht der Zeicheninhaberin, wenn es in Verbindung mit einer Ware gebraucht werde. Die Eintragung der Warenzeichens besagt, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, lediglich, daß das Wort „P." schutzfähig ist, und auch die Zurückweisung des Löschungsantrags der Bekl. bedeutet nur, daß keine Gründe vorliegen, wegen deren die Eintragung hätte versagt werden müssen (§ 10 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 WZG.). Das hindert jedoch nicht die Feststellung, daß der Zeicheninhaber die Verwendung des ihm geschützten Wortes durch einen anderen zu dulden habe, weil er nach der Art der Verwendung in seinen Rechten nicht beeinträchtigt ist und dem anderen die Vorschrift des § 16 WZG. zur Seite steht.

Das BG. erachtet eine Zuwiderhandlung gegen § 15 WZG. auch insofern für gegeben, als sich die Bekl. in ihrem Schriftwechsel in bezug auf von ihr zu liefernde oder gelieferte Instrumente der Worte „nach P." bedient hat. Es hält zwar für möglich, daß mit dem Zusatze „nach" zum Ausdruck komme, daß das Instrument bei Operationen nach dem Verfahren Dr. P.s verwendbar sei. Es ist aber der Meinung, eine reine Beschaffenheitsangabe könne darin gleichwohl nicht erblickt werden, da der unbefangene Durchschnittsverbraucher in den Worten zugleich einen Hinweis auf die Ursprungsstätte der Ware sehen könne, weil der Gedanke hieran nicht unzweideutig ausgeschlossen sei. Diesen Ausführungen des BG. stehen dieselben Bedenken entgegen, die bei dem vorher erörterten Sachverhalt Platz greifen. Das BG. läßt unberücksichtigt, daß nach der unstreitigen Übung des Verkehrs auch der unbefangene Abnehmer — als solche können nach Lage der Sache nur Ärzte oder Händler in Betracht kommen — in der Bezeichnung eines chirurgischen Instruments mit dem Namen eines Arztes zum mindesten im mündlichen und schriftlichen, durch Angebot und Nachfrage hervorgerufenen Geschäftsverkehr nicht ein Merkmal für die Herkunft des Instruments, sondern nur einen Hinweis auf seine Art und Verwendungsweise erblickt. Auch wenn es sich nicht um Warenverzeichnisse handelt, in denen die angebotenen Instrumente üblicherweise mit dem Namen ihres „Autors" kenntlich gemacht werden, kann der Verkehr aus den oben angegebenen Gründen ohne die Möglichkeit, die Instrumente in dieser Weise zu bezeichnen, nicht auskommen. Wie aus den von der Bekl. überreichten Unterlagen hervorgeht, pflegen Kunden bei Bestellungen zur Verdeutlichung ihrer Wünsche kurzerhand auf den Namen des Arztes zu verweisen, der das Instrument eingeführt hat. Dies mag in vielen Fällen eine Folge dessen sein, daß die Kataloge, nach denen sie ihre Bestellungen aufgeben, die Instrumente in gleicher Weise kennzeichnen. Aber auch wenn dem nicht so wäre, könnten die Ab-

nehmer bei der Schwierigkeit, die Art des gewünschten Instrumentes sonstwie zuverlässig zu beschreiben, nicht anders verfahren. Der Bekl. kann nicht zugemutet werden, daß sie sich bei Beantwortung der Bestellung eines Gebrauchs des ihr aufgegebenen Namens enthalte. Sie liefe damit Gefahr, den Anschein zu erwecken, als sei sie außerstande, das Verlangte zu liefern. Auch hier tritt also deutlich die durch die Bedürfnisse des Verkehrs gebotene Notwendigkeit zutage, auf den Namen des Arztes hinzuweisen. Wenn das BG. glaubt, sich für seine Auffassung auf die Entsch. des erk. Sen. II 15/24 v. 24. März 1925: RGZ. 110, 339 berufen zu können, so läßt es außer acht, daß es sich in dem dort behandelten Falle nicht, wie hier, um einen Sachverhalt handelte, bei dem der Verkehr die Kennzeichnung der Ware mit dem geschützten Namen — sei es mit oder ohne Zusatz des Wortes „nach“ — notwendig nur als Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe auffaßt und nicht mit der Herkunft der Ware in Verbindung bringt. Dort kam ein einzelner Vertriebsgegenstand in Frage, der selbst oder dessen Umhüllung mit der Bezeichnung versehen war, so daß nicht, wie hier nach dem Gesamtgebrauch innerhalb des Warenverzeichnisses, von jedermann erkannt werden konnte, daß es sich nur um eine Beschaffenheitsangabe, nicht auch die Herkunft der Ware handle. Daß § 13 a. WZG. (jetzt § 16 n. WZG.) eingreift, wenn dies der Fall ist, ist auch dort ausgesprochen worden. Auch die von der Revisionsbeantwortung angezogenen Entscheidung des erk. Sen. II 16/38 v. 17. Aug. 1938 (MuW. 1938, 377), die übrigens nicht auf warenzeichenrechtlichem Gebiete liegt, steht hiermit nicht im Widerspruch.

Soweit sich die Kl. zur Begründung ihrer Klage noch auf § 12 BGB. und auf § 1 UnlWG. i. Verb. m. §§ 823, 826 BGB. berufen hat, hat das BG. hierzu keine Stellung genommen. Die Klage kann aber auch unter diesen Gesichtspunkten keinen Erfolg haben. Die Kl. hat nicht behauptet, daß Dr. P. die Streitgehilfin ermächtigt habe, schlechthin Rechte aus einer Verletzung seines Namens wahrzunehmen. Die Gestattung einer warenzeichenmäßigen Verwendung des Namens kann dem Gebrauchsberechtigten keine weitergehenden Befugnisse verleihen, als sie der zeichenrechtliche Gebrauch mit sich bringt. Aber auch aus wettbewerblichen Gesichtspunkten läßt sich das Klagebegehren nicht rechtfertigen. Die Streitgehilfin kann nicht lediglich deshalb, weil sie, wie die Kl. behauptet, unter Aufwendung von Mühe und Kosten die zu den Operationen Dr. P.s erforderlichen Instrumente in Zusammenarbeit mit diesem gestaltet und entwickelt hat, die Bekl. an der Benutzung des Namens P. hindern, wenn diese, wie oben dargelegt, nicht geeignet ist, den Verkehr über die Herkunft der Waren irrezuführen, und wenn die Herstellung der Instrumente selbst nicht gehindert werden kann, was nicht in Anspruch genommen wird. Für eine Anwendung der Grundsätze, nach denen eine maßgetreue, sklavische Nachahmung als wettbewerbsfremd und sittenwidrig anzusehen ist, bietet der erwiesene Sachverhalt keinen Raum.

(RG., II. ZivSen., U. v. 10. April 1940, II 164/39.) [N.]

Ehegesetz

**** 6. RG. — §§ 49, 50, 55 Abs. 2 Satz 1 EheG.**

I. Einem Ehegatten, dem infolge geistiger Erkrankung das Verständnis für das Wesen der Ehe verloren gegangen ist und der infolgedessen auch kein Empfinden für die zur Herbeiführung der Ehezerrüttung an sich geeigneten Tatsachen haben kann, kann ein Scheidungsanspruch auf Grund der §§ 49, 50, 55 nicht erwachsen.

II. 1. Nach §§ 55 Abs. 2 Satz 1 ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, ob das Verhalten des Kl. infolge geminderter Zurechnungsfähigkeit milder zu beurteilen ist.

2. Dem Falle, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe verschuldet hat, ist der Fall gleichzustellen, daß ihm sein ehezerrüttendes Verhalten infolge geistiger Störung nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, er sich aber auf die von ihm herbeigeführte und von ihm als solche empfundene Ehezerrüttung zur Begründung seines Scheidungsanspruchs beruft.

Der am 1. Juni 1881 geborene Kl. und die am 2. Febr. 1883 geborene Bekl. haben am 29. Juli 1905 miteinander die Ehe geschlossen. Bei der Eheschließung erkannte der Kl. ein am 11. Febr. 1904 von der Bekl. geborenes Kind als von ihm erzeugt an. In der Ehe wurden noch zwei weitere Kinder geboren. Vom 1. Juni 1931 bis zum 2. Jan. 1933 war der Kl. in der Heil- und Pflegeanstalt M. untergebracht. Infolge der im Anschluß an seine Rückkehr aus der Anstalt entstandenen Streitigkeiten trennten sich die Parteien am 25. Febr. 1933. In der Folgezeit strebte der Kl. in mehreren gerichtlichen Verfahren teils die Scheidung, teils die Wiederherstellung der Ehe an. Die von ihm im Jahre 1934 erhobene Scheidungsklage wurde abgewiesen, weil eine Schuld der Bekl. nicht nachgewiesen sei. Die darauf im Jahre 1936 von ihm erhobene Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft wurde aus dem Grunde abgewiesen, weil der Bekl. wegen des krankhaft übersteigerten Geschlechtstriebs und wegen sonstiger Verfehlungen des Kl. die Wiederherstellung der Ehe nicht zuzumuten sei.

Mit der vorliegenden, von ihm auf § 55 EheG. gestützten Klage hat der Kl. beantragt, die Ehe der Parteien aus Alleinverschulden der Bekl. zu scheiden. Die Bekl. hat der Scheidung widersprochen und beantragt, die Klage abzuweisen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat der Kl. Berufung mit dem Antrage eingelegt, die Ehe aus beiderseitigem Verschulden zu scheiden. Die Bekl. hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise auszusprechen, daß den Kl. die alleinige Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft. Das OLG. hat die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden.

RG. hob auf.

Das BG. hat mit Rücksicht darauf, daß der Kl. auch die Schuldigerklärung der Bekl. beantragt hat, zunächst geprüft, ob die vom Kl. gegen die Bekl. erhobenen Vorwürfe etwa die Scheidung aus einer der Vorschriften der §§ 47—49 EheG. rechtfertigen. Dies hat es verneint. Da der Kl. das BU. nicht angefochten hat, handelt es sich in diesem Rechtszuge nur noch darum, ob das BG. dem Kl. den Scheidungsanspruch aus § 55 EheG. mit Recht zugebilligt hat.

Daß die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. vorliegen, hat das BG. rechtsirrtumsfrei festgestellt. Weiter hat es auf Grund der Beweisaufnahmen in den Vorprozessen als erwiesen angesehen, daß der Kl. die Bekl. mißhandelt, sich ihr gegenüber nach seiner Rückkehr aus der Anstalt in geschlechtlich durchaus ungehöriger Weise benommen hat, und zwar im Beisein der Kinder und Dritter, ferner daß er die Bekl. zu Boden geworfen und versucht hat, ihr die Kleider vom Leibe zu reißen, daß er sie mit Ausdrücken wie Hure u. ä. beschimpft, ihr Ehebruch mit dem Schwiegersohn vorgeworfen und sie auch noch im Jahre 1937 am Bahnhof N. beschimpft hat. Die Beweisaufnahme spreche, so führt das BG. weiter aus, auch mit großer Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Kl. im Jahre 1933 mit einer anderen Frau Geschlechtsverkehr gehabt habe. Da der Kl. an einer krankhaften geschlechtlichen Überreizung gelitten habe, sei auch die Behauptung der Bekl. glaubhaft, daß der Kl. schon in den letzten Jahren vor seiner Unterbringung in der Anstalt die Bekl. fortgesetzt mit übersteigerten und anomalen Anforderungen in geschlechtlicher Beziehung verfolgt habe und daß Streit entstanden sei, weil sie sich dagegen gewehrt habe. Die Zerrüttung der Ehe sei auf das angeführte Verhalten des Kl. zurückzuführen. Jedoch könne eine Schuld des Kl. an der Ehezerrüttung nicht festgestellt werden, da ihm nach dem Gutachten der Heil- und Pflegeanstalt M. wegen des Zusammenhangs seiner Verfehlungen mit seiner krampfhaften Überreiztheit besonders in geschlechtlichen Dingen eine volle Verantwortlichkeit nicht zuzumessen sei. Damit scheide das Widerspruchsrecht der Bekl. nach § 55 Abs. 2 EheG. ohne weiteres aus. Das habe zur Folge, daß die Ehe nach § 55 Abs. 1 zu scheiden sei.

Gegen die Verneinung des Widerspruchsrechts aus § 55 Abs. 2 EheG. wendet sich die Rev. mit Recht. Es beruht auf Rechtsirrtum, wenn sich das BG. nicht in der Lage gesehen hat, ein Verschulden des Kl. an der Zerrüttung der Ehe festzustellen. Hierbei hat es verkannt, daß das Fehlen voller Verantwortlichkeit, um das es sich nach dem Sachverständigengutachten, dem das BG. gefolgt ist, hier handelt, nicht den völligen Ausschluß der Verantwortlichkeit, sondern nur eine geminderte Zurechnungsfähigkeit (vgl. § 51 Abs. 2 StGB. i. d. Fass. des Ges. v. 24. Nov. 1933 [RGBl. I, 995]) bedeutet. Diese schließt ein Verschulden nicht aus. Das wäre nur dann der Fall, wenn infolge des krankhaften Geisteszustandes des Kl. seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 7, 827 BGB.) oder wenn — mit anderen Worten — dem Kl. die Fähigkeit gefehlt hätte, einzusehen, daß sein Verhalten die Ehe zu zerrütten geeignet war, und sein Verhalten nach dieser Einsicht einzurichten (vgl. § 51 Abs. 1 StGB.; § 3 JGG.; § 2 Abs. 2 TestG.). Im

Rahmen des § 49 EheG. kann allerdings auch eine bloße Minderung der Zurechnungsfähigkeit von Bedeutung sein, insofern sie das schuldhafte Verhalten jedenfalls in milderem Lichte erscheinen lassen und dazu führen kann, die Eheverfehlung nicht als schwer zu bewerten, wobei aber zu beachten ist, daß das Recht an jeden, dessen freie Willensbestimmung durch krankhafte Störung der Geistestätigkeit nicht geradezu ausgeschlossen ist, die Anforderung stellt, sich soweit als möglich zusammenzunehmen und seiner Stimmung Herr zu werden (RGRKomm., 8. Aufl., § 1568, Anm. 6 Abs. 3 m. Nachw.; ferner RG.: JW. 1936, 865[10]). Nach § 55 Abs. 2 Satz 1 EheG. ist es dagegen an sich ohne Bedeutung, ob das Verhalten des schuldigen Ehegatten infolge geminderter Zurechnungsfähigkeit milder zu beurteilen ist. Es wird nur gegebenenfalls zu prüfen sein, ob das schuldhafte Verhalten des Scheidungsklägers mit Rücksicht auf seine geminderte Zurechnungsfähigkeit noch als die alleinige oder überwiegende Ursache der Ehezerrüttung angesehen werden kann, wobei u. U. auch das Verhalten des anderen Ehegatten in Betracht zu ziehen ist.

Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben, da das BG. mit rechtsirriger Begründung die Zulässigkeit des Widerspruchs der Bekl. verneint und den von ihr nach § 61 Abs. 2 EheG. gestellten Schuldantrag abgelehnt, auch zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs nicht Stellung genommen hat. Die Sache muß, da es weiterer tatsächlicher Erörterungen bedarf, zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden.

Daß die von ihm getroffene Entscheidung zu einem unerwünschten Ergebnis führt, empfindet das BG. auch selbst, denn es gibt der Ansicht Ausdruck, es sei zweifelhaft, ob es der Absicht des Gesetzgebers entspreche, daß insbes. Geisteskranke beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. ohne weiteres die Scheidung ihrer Ehe erlangen können, da ein Widerspruch des anderen Ehegatten mangels Schuld des Geisteskranken kaum in Frage kommen könne. Die Rev. ist demgegenüber der Auffassung, es müsse genügen, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe durch sein Verhalten verursacht hat. Obschon diese Erörterungen für den vorl. Fall gegenstandslos sind, da es sich hier — jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen — nicht so verhält, daß ein Geisteskranker Scheidung auf Grund des § 55 EheG. begehrt, so geben sie doch Veranlassung zu folgenden Bemerkungen.

Die Vorschrift des § 55 Abs. 1 EheG. setzt eine — tiefgreifende und unheilbare — Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses voraus. Ebenso machen die §§ 49, 50 EheG. die Gewährung des Scheidungsanspruchs davon abhängig, daß die Ehe zerrüttet ist. Die Zerrüttung der Ehe (oder, was gleichbedeutend ist, des ehelichen Verhältnisses) besteht darin, daß bei einem der Ehegatten oder bei beiden durch Verfehlungen oder durch ein nicht schuldhaftes, weil auf geistiger Störung beruhendes Verhalten des anderen Ehegatten oder durch Ereignisse oder Verhältnisse, die keine Schuld bedeuten und mit der Person des anderen Ehegatten nicht einmal zusammenzuhängen brauchen, die eheliche Gesinnung zerstört, also eine völlige innere Entfremdung eingetreten ist, die es dem Ehegatten unmöglich macht, fernerhin dem anderen Ehegatten die ihm nach dem Wesen der Ehe geschuldete Liebe und Achtung entgegenzubringen (so für das bisherige Recht — § 1568 BGB. — RGZ. 103, 327; RGRKomm., 8. Aufl., § 1568 Anm. 5; Planck-Unzner, § 1568 Anm. 20; für § 55 EheG. vgl. RGZ. 159, 307/308 = DR. 1939, 174[19]) Das Verhalten oder die sonstigen Ereignisse oder Verhältnisse müssen nicht nur an sich geeignet sein, dem die Scheidung begehrenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen, sondern sie müssen diese Wirkung auch in der Tat gehabt haben. Erforderlich ist daher, wie der erk. Sen. schon in der Entscheidung RGZ. 85, 11 ff. für die Vorschrift des § 1568 BGB. näher dargelegt hat, daß der klagende Ehegatte die in Betracht kommenden Tatsachen als ehezerrüttend empfindet. Hierbei handelt es sich nicht um einen rechtsgeschäftlichen, sondern um einen rein inneren, dem Seelen- und Empfindungsleben angehörigen Vorgang, der an sich nicht die Geschäftsfähigkeit des betr. Ehegatten voraussetzt, wohl aber das geistige Vermögen erfordert, das Wesen der Ehe richtig zu würdigen und das Verhalten des anderen Ehegatten oder eine sonstige Tatsache als einen Hinderungsgrund gegen die Fortsetzung der Ehe zu empfinden. Die hierzu erforderlichen geistigen Fähigkeiten können — je nach der Art der geistigen Erkrankung einerseits und der ehezerrüttenden Tatsachen andererseits — auch bei einem Geisteskranken vorhanden sein. Hat aber die geistige Erkrankung einen solchen Grad erreicht, daß dem Ehegatten das Verständnis für das Wesen der Ehe verloren gegangen ist und er infolgedessen auch kein Empfinden für die zur Herbeiführung der Ehezerrüttung an sich geeigneten Tatsachen haben kann, so kann ihm ein Scheidungsanspruch auf Grund der §§ 49, 50 und 55 EheG. nicht erwachsen. Das hat das BG. verkannt, wenn es der Ansicht Ausdruck gibt, daß ein Geisteskranker beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. ohne weiteres die Scheidung seiner Ehe erlangen könne. In einem solchen Falle ist vielmehr die Klage schon deshalb abzuweisen, weil es an einem Tatbestandserfordernis des § 55 Abs. 1 EheG. fehlt, ohne daß es auf den vom Scheidungsbeklagten nach Abs. 2 dieser Vorschrift erhobenen Widerspruch ankäme.

Anders ist die Sachlage dann, wenn die für die Zerrüttung der Ehe ursächlichen Tatsachen zwar zu einer Zeit eingetreten sind, als der Scheidungskläger infolge seines geistigen Zustands nicht fähig war, sie als solche zu empfinden, wenn sich aber darauf sein Zustand gebessert hat und er die eingetretene Zerrüttung der Ehe nunmehr zu empfinden vermag und empfindet. In einem solchen Falle besteht kein Grund mehr, ihm den Scheidungsanspruch zu versagen. Denkbar ist ferner der Fall, daß der Scheidungskläger zwar das Empfinden für die Zerrüttung der Ehe von vornherein besessen hat, daß ihm aber das Verhalten, durch das er die Zerrüttung herbeigeführt hatte, nicht zum Verschulden angerechnet werden kann. Ist in Fällen dieser Art der Scheidungsanspruch aus § 55 Abs. 1 EheG. grundsätzlich gegeben, so muß auch dem Scheidungsbeklagten das Recht zugestanden werden, der Scheidung nach Abs. 2 dieser Vorschrift zu widersprechen, falls die Zerrüttung durch das Verhalten des Scheidungsklägers ganz oder überwiegend herbeigeführt worden ist. Nach dem Wortlaut des § 55 Abs. 2 Satz 1 ist allerdings das Widerspruchsrecht nur gegeben, wenn der Kl. die Zerrüttung der Ehe *verschuldet* hat, und ein Verschulden liegt nach dem oben bereits Ausgeführten nicht vor, wenn er für sein Verhalten infolge krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit nicht verantwortlich gemacht werden kann. Der schuldhaften Verursachung der Ehezerrüttung muß es aber gleichgestellt werden, wenn sich in Fällen der bezeichneten Art der Kl. auf die von ihm herbeigeführte Zerrüttung beruft und aus ihr den Scheidungsanspruch herleitet. Das EheG. gewährt in § 50 den Scheidungsanspruch auch dann, wenn die Ehe durch ein nicht schuldhaftes, weil auf einer geistigen Störung beruhendes Verhalten des anderen Ehegatten zerrüttet worden ist. Wenn es in § 55 Abs. 2 die Möglichkeit, daß die Zerrüttung durch ein nicht schuldhaftes Verhalten verursacht worden ist, nicht besonders berücksichtigt, so hat es offensichtlich nur den Regelfall im Auge, daß die vom Scheidungskläger selbst herbeigeführte und von ihm als solche empfundene Ehezerrüttung von ihm auch verschuldet worden ist. Daraus kann nicht geschlossen werden, daß das Gesetz dem Bekl. das Widerspruchsrecht in den Fällen hat versagen wollen, in denen der Kl. die von ihm selbst herbeigeführte Ehezerrüttung als solche empfindet und sich auf sie in zulässiger Weise zur Begründung seines Scheidungsanspruchs beruft, ohne daß ihm aber sein ehezerrüttendes Verhalten zum Verschulden angerechnet werden könnte. Die Versagung des Widerspruchsrechtes würde in Fällen solcher Art, mögen sie auch selten sein, zu einem in hohem Maße unbilligen Ergebnis führen können.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 4. Mai 1940, IV 594/39.) [He.]

*

**** 7. RG. — § 56 EheG. setzt voraus, daß der verletzte Ehegatte in der Lage ist, die Verfehlung des anderen Ehegatten als solche zu werten. Ist dem verletzten Ehegatten infolge geistiger Erkrankung das Verständnis für das Wesen der Ehe verloren gegangen und ist er infolgedessen außerstande, die Verfehlung des anderen Ehegatten als einen Hinderungsgrund gegen die Fortsetzung der Ehe zu empfinden, so kann er auch nicht durch sein Verhalten zum Ausdruck bringen, daß er die Verfehlung als ehezerstörend nicht empfunden (oder sie verziehen) habe; sein Verhalten ist vielmehr rechtlich bedeutungslos. †)**

Die Parteien haben am 2. Mai 1927 miteinander die Ehe geschlossen, die kinderlos geblieben ist. Als die Bekl. im Sommer 1930 geistig erkrankte und pflegebedürftig wurde, nahmen ihre Eltern sie zu sich. Der Kl., der im Februar 1932 eine Stelle in Essen angetreten hatte, besuchte die Bekl. im Hause ihrer Eltern in Köln bis April 1938 jeweils zum

Wochenende. Der letzte eheliche Verkehr hat vor dem Jahre 1932 stattgefunden.

Der Kl. behauptet, daß die Bekl. an Schizophrenie leide und daß die Anlage zu dieser Geisteskrankheit schon bei Eingehung der Ehe vorhanden gewesen sei. Er hat daher beantragt, die Ehe auf Grund der §§ 37, 38 EheG. aufzuheben, hilfsweise sie auf Grund der §§ 51, 55 EheG. zu scheiden. Die Bekl. hat beantragt, die Aufhebungsklage abzuweisen, für den Fall der Scheidung der Ehe aber den Kl. für alleinschuldig zu erklären. Das LG. hat die Aufhebungsklage als verspätet erhoben abgewiesen und die Ehe der Parteien auf Grund des § 51 EheG. unter Ablehnung des von der Bekl. gestellten Schuldantrags geschieden. Gegen dieses Urteil hat nur die Bekl. Berufung mit dem Antrage eingelegt, unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils gem. § 61 Abs. 2 EheG. auszusprechen, daß den Kl. ein Verschulden trifft. Der Kl. hat um Zurückweisung der Berufung gebeten. Im Laufe des zweiten Rechtszuges hat die Bekl. sodann Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Ehe der Parteien zu scheiden und den Kl. für schuldig zu erklären. Sie hat die Widerklage darauf gestützt, daß der Kl. ein ehebrecherisches Verhältnis mit Elise E. unterhalte, aus dem ein am 6. Jan. 1939 geborenes Kind hervorgegangen sei. Diese Behauptung hat der Kl. als richtig zugegeben. Das OLG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen.

RG. hob auf und änderte das Urteil des LG. dahin ab, daß den Kl. ein Verschulden trifft. Die Widerklage wurde als unzulässig abgewiesen.

Zur Entscheidung steht nur noch die Frage, ob die von der Bekl. erhobene Widerklage oder wenigstens ihr gemäß § 61 Abs. 2 EheG. gestellter Antrag auf Schuldigerklärung des Kl. begründet ist. Die Widerklage ist unzulässig, da die Bekl., wie unstreitig ist und sich auch aus dem vom LG. herbeigezogenen ärztlichen Gutachten ergibt, geschäftsunfähig ist. Zur Erhebung der Scheidungswiderklage durch den gesetzlichen Vertreter hätte es daher nach § 612 Abs. 2 Satz 2 ZPO. der Genehmigung des VormGer. bedurft, die nicht beigebracht worden ist. Zulässig bleibt aber in jedem Falle der von der Bekl. auf Grund des § 61 Abs. 2 EheG. gestellte Schuldantrag. Der Kl. unterhält seit 1938 ehebrecherische Beziehungen zu Elise E., aus denen ein Kind hervorgegangen ist. Er hat sich also des Ehebruchs schuldig gemacht. Das BG. ist jedoch der Auffassung, daß der Scheidungsanspruch der Bekl. aus § 47 EheG. zufolge des § 56 ausgeschlossen sei, weil zur Zeit des Ehebruchs die Ehe der Parteien allein durch die Schizophrenie der Bekl. so tief und unheilbar zerrüttet gewesen sei, daß der Ehebruch des Kl. von ihr nicht mehr als ehezerstörend habe empfunden werden können, und weil außerdem der Bekl., wie sich aus dem totalen Charakter ihrer geistigen Erkrankung ergebe, jedes Auffassungsvermögen für die Bedeutung der Handlungsweise des Kl. fehle. Diese Begründung beruht auf Rechtsirrtum.

Es ist verfehlt, wenn sich das BG. für seinen Standpunkt auf das in RGZ. 160, 104 f. abgedruckte Urteil des erk. Sen. v. 3. April 1939 beruft. In jenem Falle war nach den vom BG. getroffenen Feststellungen die eheliche Gesinnung beider Ehegatten schon seit Jahren völlig erloschen, so daß die Frau ein vom Manne begonnenes ehebrecherisches Verhältnis als ehezerstörend nicht mehr empfinden konnte. Wenn im vorl. Falle, wie das BG. annimmt, die Ehe der Parteien durch die Schizophrenie der Bekl. unheilbar zerrüttet worden ist, so kann dies nur bedeuten, daß die eheliche Gesinnung des Klägers durch die geistige Erkrankung der Bekl. zerstört worden ist. Daraus läßt sich nicht der Schluß ziehen, daß auch die eheliche Gesinnung der Beklagten völlig erloschen sei (vgl. RGZ. 162, 92 = DR. 1940, 242[3]). Nur darauf, ob auf seiten des verletzten Ehegatten noch ein Rest ehelicher Gesinnung vorhanden ist oder nicht, kann es nach § 56 EheG. ankommen.

Aber auch der zweite Entscheidungsgrund des BG. hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wenn der Bekl., wie das BG. in rechtlich nicht zu beanstandender Weise feststellt, infolge ihrer geistigen Erkrankung jedes Auffassungsvermögen für die Bedeutung der Handlungsweise des Kl. fehlt, so ist die Vorschrift des § 56 EheG. von vornherein unanwendbar, denn sie setzt voraus, daß der verletzte Ehegatte in der Lage ist, die Verfehlung des anderen Ehegatten als solche zu werten. Ist ihm infolge geistiger Erkrankung das Verständnis für das Wesen der Ehe verlorengegangen und ist er infolgedessen außerstande, die Verfehlung des anderen Ehegatten als einen Hinderungsgrund gegen die Fortsetzung der Ehe zu empfinden, so kann er auch nicht durch sein Verhalten zum Ausdruck bringen, daß er die Verfehlung als ehezerstörend nicht empfunden (oder sie verziehen) habe; sein Verhalten ist vielmehr rechtlich bedeutungslos (vgl. auch Franz: DR. 1940, 709, insbes. S. 711 oben). Aber selbst wenn die Krankheit der Bekl. noch nicht einen solchen Grad erreicht haben sollte, daß ihr das Verständnis für das Wesen der Ehe völlig verlorengegangen ist, so könnte doch der Kl. mit seinem aus § 56 EheG. hergeleiteten Einwand, für dessen Voraussetzungen er beweispflichtig ist, nicht durchdringen. Wie der gesetzliche Vertreter der Bekl. im Rechtsstreit unwiderlegt vorgetragen hat, hat die Bekl. von dem Ehebruch des Kl. bisher keine Kenntnis erlangt. Ohne diese Kenntnis würde ihr Verhalten keine Schlüsse in der Richtung zulassen, ob sie den Ehebruch des Kl. als ehezerstörend empfunden hat oder nicht.

Die Bekl. ist hiernach im Gegensatz zur Ansicht des BG. berechtigt, auf Scheidung wegen Ehebruchs des Kl. zu klagen, wie ihr Schuldantrag mithin, wenn auch der Widerklage, wie oben dargelegt, nicht stattgegeben werden kann und damit auch eine Feststellung gem. § 9 Abs. 1 EheG., § 624 ZPO. entfällt, nach § 61 Abs. 2 Satz 1 EheG. begründet. Darauf, ob ihr auch ein Scheidungsanspruch aus § 49 EheG. wegen der von ihr behaupteten jahrelangen Vernachlässigung durch den Kl. und wegen der Verletzung seiner Unterhaltspflicht erwachsen ist, kommt es für die Entscheidung nicht mehr an. Es mag jedoch insoweit auf das Urteil des erk. Sen. v. 4. Mai 1940, IV 594/39: DR. 1940, 1474 verwiesen werden, worin ausgeführt ist, daß in den Fällen, in denen die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zum Scheidungstatbestand gehört, dem Ehegatten, der infolge geistiger Erkrankung kein Empfinden für die zur Herbeiführung der Ehezerrüttung an sich geeigneten Tatsachen hat, ein Scheidungsanspruch nicht erwachsen kann. Der zweite Fall des § 56 EheG. ist für Scheidungstatbestände dieser Art ohne selbständige Bedeutung (vgl. das SenUrt. v. 20. März 1940, IV 513/39: DR. 1940, 1014[8] [m. Anm.] sowie Franz: DR. 1940, 710 linke Spalte oben). Daß hier die Rechtslage im Endergebnis eine wesentlich verschiedene ist, je nachdem das Scheidungsbegehren auf § 47 oder auf § 49 EheG. gestützt wird, ist die zwangsläufige Folge davon, daß das EheG. den Ehebruch als sogenannten absoluten Scheidungsgrund beibehalten hat, dagegen sonstige Eheverfehlungen — von § 48 abgesehen —, ebenfalls in Anlehnung an die bisherige Regelung, als Scheidungsgrund nur anerkennt, soweit sie ehezerrüttend gewirkt haben.

Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben. Das RevG. ist in der Lage, in der Sache selbst anderweit dahin zu erkennen, daß der Kl. für schuldig erklärt wird.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 20. Juni 1940, IV 706/39.) [He.]

Anmerkung zu 6 und 7: Die beiden obigen Entscheidungen befassen sich mit dem interessanten Problem, wie die geistige Erkrankung eines Ehegatten und seine dadurch bewirkte Unfähigkeit, die Eheverfehlung des anderen Teiles als scheidungsverletzend und ehezerstörend zu empfinden, die rechtliche Lage der beiden Eheleute beeinflußt, ob insbes. in solchen Fällen § 56 EheG. Anwendung findet, der andere Teil also gegen jeden vom geisteskranken Ehegatten geltend gemachten Scheidungsgrund durch den Einwand mangelnden Zerrüttungsempfindens oder aus anderem Gesichtspunkte geschützt ist, und wie sich § 55 Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1 EheG. zu der Tatsache verhalten, daß ein Geisteskranker die Klage aus § 55 EheG. erhebt, der durch sein Verhalten die Ehe zerrüttet hat.

Die Grundsätze, die das RG. aufstellt, beruhen in der Hauptsache auf einer rechtschöpferischen Ergänzung des Gesetzes seitens des Höchsten Gerichtshofes:

1. Wer infolge geistiger Erkrankung kein Verständnis mehr für das Wesen der Ehe hat und nicht mehr erkennen und empfinden kann, daß und wie ein objektiver Umstand oder eine Handlung oder Unterlassung des anderen Ehegatten die Ehe zerrüttet, kann mit der Geltendmachung von Scheidungsgründen, die das geistige und seelische Vermögen des Kl., sie als solche zu empfinden, voraussetzen, nicht gehört werden. Er hat keinen Scheidungsanspruch aus §§ 49, 50 und 55 EheG.

2. Anders liegt es bei den sog. „absoluten" Scheidungsgründen, bei denen die Zerrüttungswirkung „nicht Tatbestandsmerkmal" ist (RG. IV 83/39 v. 21. Okt. 1939). Zwar wird die in § 48 EheG. behandelte Verweigerung der Fortpflanzung, die die Amtl. Begr. ausdrücklich als absoluten

Scheidungsgrund bezeichnet, in einem Falle wie dem vorliegenden ausscheiden, weil gegenüber dem geistig erkrankten Ehegatten die Fortpflanzungsweigerung stets „triftig begründet" ist. Auf E h e b r u c h aber des anderen Teiles kann sich der geistig erkrankte Gatte bzw. sein gesetzlicher Vertreter auch dann berufen, wenn dem Kranken die Fähigkeit, das Wesen der Ehe und die für diese Ehe zerrüttende Wirkung eines vom anderen begangenen Ehebruchs zu erkennen, mangelt oder nachträglich verlorengegangen ist.

3. Der § 56 EheG., der das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens verneint, wenn sich aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten ergibt, daß er die Verfehlung des anderen als ehezerstörend nicht empfunden hat, steht dem nach Ansicht des RG. n i c h t entgegen. Zwar wird in den gedachten Fällen dieser Tatbestand des § 56 EheG. dem Buchstaben nach erfüllt sein; d. h. es wird aus dem Verhalten des geistig erkrankten Ehegatten zu erkennen sein, daß er der Eheverfehlung des anderen Teiles gleichgültig gegenübersteht. Dem S i n n und gesetzgeberischen Z w e c k nach aber kann die Vorschrift des § 56 EheG. — so scheint das RG. zu argumentieren — nur von der freien Entschlußfähigkeit (Verzeihung) und einem l e b e n d i g e n, normalen Empfindungsvermögen, einer nicht durch geistige Erkrankung gestörten Reaktionsfähigkeit der seelischen Regungen und Empfindungen ausgehen. Ist es so, daß ein Ehegatte die Eheverfehlung des anderen als ehezerstörend deshalb nicht empfinden k a n n, weil das Empfindungsvermögen infolge geistiger Krankheit t o t ist, so fehlt nach Auffassung des RG. die wichtigste Voraussetzung des § 56 EheG.: ein normales Empfindungs l e b e n des Verletzten.

Das seelisch stumpfe, gleichgültige Verhalten des durch Ehebruch des anderen Gatten objektiv verletzten, geisteskranken Teiles ist daher — wie es die Entsch. ausdrückt — „rechtlich bedeutungslos" und gibt dem mit der Ehebruchsklage angegriffenen gesunden Teil keinen Einwand aus § 56 EheG.

War — wie im vorl. Falle — die Widerklage des gesetzlichen Vertreters des geisteskranken Gatten wegen Ehebruchs aus formalem Grunde unzulässig, weil die Genehmigung des VormGer. fehlte, so war — wenn man der Auffassung des RG. folgt — unbedenklich im Rahmen der vom Kl. durchgeführten Klage aus § 55 EheG. dem Schuldantrag gem. § 61 Abs. 2 Satz 1 EheG. („ohne Erhebung einer Widerklage") stattzugeben, weil den Kl. auch gegenüber der Frau, die wegen ihrer geistigen Erkrankung die ehezerstörende Wirkung seines Ehebruchs nicht empfinden k o n n t e, „ein Verschulden trifft".

4. Die Frage, ob der geisteskranke Ehegatte (durch den gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des VormGer.) von sich aus die Ehebruchsklage gegen den gesunden Teil wirksam durchführen kann, ist in obiger Entsch. v. 20. Juni 1940 nicht unmittelbar entschieden worden. Es scheint mir sehr sorgfältiger Überlegung wert, ob es vom Standpunkt des gesunden Volksempfindens aus nicht zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt, daß ein geistig erkrankter Ehegatte, der der Untreue des anderen Teiles völlig apathisch gegenübersteht, nur um der absoluten Natur des Ehebruchsgrundes willen, die rechtliche Möglichkeit haben soll, Scheidungsklage gegen den vielleicht nur aus Anständigkeit am Bande der Ehe festhaltenden, gesunden Gatten zu erheben, während ihm die Scheidungsklagen aus §§ 49, 50 und 55 EheG. mit Recht um deswillen versagt sind, weil über Ehezerrüttung nur derjenige eine innerlich w a h r e Klage vor dem Richter führen kann, der sich s u b j e k t i v durch sie beschwert fühlt, ihre Wirkung also überhaupt zu empfinden vermag.

Man sieht sich hier vor die Frage gestellt, ob der durch Ehebruch des anderen Teiles objektiv Verletzte das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens auch dann haben soll, wenn er subjektiv gar nicht verletzt ist, wenn er also seine Klage führt, ohne innerlich beschwert zu sein, ja vielleicht (wie im vorl. Falle) ohne s e l b s t persönlich von der Tatsache des Ehebruchs seines Gatten überhaupt Kenntnis zu haben, so daß nur der gesetzliche Vertreter des Geschäfts- und Prozeßunfähigen eine Anklage gegen dessen Ehepartner richtet, die an sich bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe immer eine höchstpersönliche Angelegenheit sein müßte.

Es wird zu bedenken sein, daß die Verfehlung des Ehebruchs auf Seite des Begehenden V o r s a t z voraussetzt und daß der subjektive Tatbestand zweifelhaft werden könnte, wenn der Ehebrecher sich sagen durfte, daß er dem empfindungstoten, völlig apathisch gewordenen Gatten ein Rechtsgut nicht verletze, daß eine Treuepflicht nur demjenigen gegenüber bestehe, der auf die Treue des anderen noch i r g e n d e i n e n Wert legt.

Gewiß ist das Prinzip der Absolutheit des Scheidungsgrundes hinsichtlich des Ehebruchs im neuen EheG. grundsätzlich aufrechterhalten. Aber der Gesetzgeber hat doch durch den zweiten Tatbestand des § 56 EheG. (Mangel des Zerstörungsempfindens) dieses Prinzip in verständiger Weise e i n g e s c h r ä n k t. Es gibt eben in den Rechtsbeziehungen der Menschen nichts, was „absolut" ist. Die dem Grundsatz des Unbedingten innewohnende Starrheit ist mit l e b e n d i g e m Recht der heutigen Zeit, das aus den Tiefen eines gerechten Volksbewußtseins schöpft, nicht vereinbar.

Das RG. hat die Sätze meines Kommentars (Bem. 14 zu § 56), „der wirkliche Ehebruch setze voraus, daß zwischen den beiden Ehegatten noch etwas vorhanden ist, was gebrochen und zerstört werden kann, eine Ehe, in der schon alles erloschen und kalt und tot sei, werde nur noch formell gebrochen", durch wörtliche Aufnahme in seine Entsch. RGZ. 160, 107 = DR. 1939, 780[15] als richtig anerkannt. Wenn das RG. nun aber diese Sätze bei dem nicht aus lebendiger, gesunder Empfindung, sondern auf Grund geistiger Erkrankung dem Ehebruch des anderen Teiles gleichgültig gegenüberstehenden Ehegatten nicht wahrhaben und nicht gelten lassen will, so ist unklar, inwiefern durch die Verschiedenheit der Ursache, aus welcher die Gleichgültigkeit und innere Unberührtheit des verletzten Ehegatten entstanden ist (im e i n e n Fall Abgestorbenheit der Zuneigung; im a n d e r e n Fall Krankheit des Geistes), an dem vom RG. anerkannten Satz etwas geändert wird, der wirkliche Ehebruch setze voraus, daß zwischen den beiden Ehegatten noch etwas vorhanden ist, was gebrochen und zerstört werden kann. Auch bei Gleichgültigkeit auf krankhafter Basis kann dem Ehegatten die Treue, die für ihn keinen Wert mehr bedeutet, „nur noch f o r m e l l gebrochen werden".

Aus diesen Gründen kann ich mich gegenüber der obigen Entsch. des RG. v. 20. Juni 1940 — soweit sie aus der Absolutheit des Ehebruchsgrundes Rechtsfolgerungen zieht — von Bedenken nicht frei machen.

5. Ohne weiteres beizupflichten ist dem Standpunkt des RG., daß es bei Prüfung der Frage, ob der Kl. aus § 55 EheG. die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, nicht darauf ankommen kann, ob das Verhalten des Kl. infolge geminderter Zurechnungsfähigkeit m i l d e r zu beurteilen ist. Geminderte Zurechnungsfähigkeit hebt auch im Scheidungsrecht — ebenso wie im Strafrecht, dessen Grundsätze insoweit hier zu berücksichtigen sind — die „Schuld" nicht auf. Es kann also nur zu untersuchen sein, inwieweit die durch verminderte Zurechnungsfähigkeit v e r r i n g e r t e Schuld des einen Ehegatten unter Berücksichtigung der sittlichen Pflicht des anderen Teiles, dem krankhaften Zustand seines Gatten Rechnung zu tragen, etwa ihre Ursächlichkeit für die Ehezerrüttung nicht mehr als alleinig oder doch überwiegend erscheinen läßt. (Vgl. hierher die in meinem Komm., 2. Aufl., S. 145 u. wörtlich zit. Entsch. RG. IV 267/38 v. 20. Juli 1939!)

6. Wenn das RG. in seiner Entsch. v. 21. Juni 1940 den Grundsatz aufstellt, dem Falle, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe verschuldet hat, sei bei § 55 Abs. 2 Satz 1 der Fall gleichzustellen, daß ihm sein ehezerrüttendes Verhalten infolge geistiger Störung nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, er sich aber auf die von ihm herbeigeführte und von ihm als solche empfundene Ehezerrüttung zur Begründung seines Scheidungsanspruches beruft, so ist dies nicht mehr A n w e n d u n g eines b e s t e h e n d e n Gesetzes, sondern r e c h t s s c h ö p f e r i s c h e E r g ä n z u n g einer gesetzlichen Bestimmung, die in bezug auf diesen vereinzelten Ausnahmefall eine Lücke aufweist.

Die Ergänzung ist durchaus zu b i l l i g e n; denn sie entspricht der Gerechtigkeit und dem Gedanken, daß im Eherecht vom höheren bevölkerungspolitischen Interesse der A l l g e m e i n h e i t aus das G e s u n d e grundsätzlich, d. h. unbeschadet sittlich-ethischer Gebote, den Sieg über das K r a n k h a f t e davontragen muß.

RA. Dr. v. S c a n z o n i, München.

*

**** 8. RG. — §§ 49, 59 Abs. 2 EheG. Zur Entstehung des Scheidungsanspruchs ist erforderlich, daß wenigstens e i n e Pflichtverletzung vorliegt, die nicht durch Ablauf der Fristen des § 57 oder durch Verzeihung oder nach § 616 ZPO. von**

der Geltendmachung als selbständiger Scheidungsgrund ausgeschlossen ist. Um eine schwere Eheverfehlung braucht es sich dabei nicht zu handeln. — Eine Aufrechnung der beiderseitigen Verfehlungen liegt nicht i. S. des § 49 EheG.

Der im Jahre 1886 geborene Kl. und die im Jahre 1899 geborene Bekl. haben am 21. Mai 1921 miteinander die Ehe geschlossen, aus der ein jetzt siebzehn Jahre alter Sohn hervorgegangen ist. Der letzte eheliche Verkehr hat im Februar 1938 stattgefunden. Seit dem 24. Mai 1938 leben die Parteien getrennt.

Der Kl. hat mit seiner am 24. Dez. 1938 erhobenen Klage Scheidung der Ehe auf Grund des § 49 EheG. begehrt und behauptet, daß die Bekl. ihn ständig lieblos behandelt sowie mit dem N. ehewidrige Beziehungen unterhalten habe. Die Bekl. hat die Klagbehauptungen bestritten und geltend gemacht, daß der Kl. selbst ehewidrige Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten habe und oft tage- und wochenlang von der ehelichen Wohnung ferngeblieben sei, ohne ihr über seinen Aufenthalt Mitteilung zu machen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat der Kl. Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszuge noch vorgetragen: Die Bekl. habe bereits im Jahre 1924 mit Z. die Ehe gebrochen. Im Jahre 1925 habe sie ehewidrige Beziehungen zu dem K. unterhalten. Diese Verfehlungen habe er ihr verziehen. Doch vermute er jetzt, daß sie mit K. auch Ehebruch getrieben habe. Sie habe ferner über seine — des Kl. — Eltern oft üble Schimpfworte gebraucht und ihn mehrfach mißhandelt, so im Jahre 1935, im Januar 1938 und am 8. April 1938. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen.

RG. hob auf.

Nach der Feststellung des BG. hat die Bekl. im Jahre 1924 durch den Ehebruch mit Z. und durch ihr ehewidriges Verhalten zu K., soweit es sich aus ihrem Briefe v. 7. Febr. 1925 ergibt, schwere Eheverfehlungen begangen. Für erwiesen hält das BG. ferner die Behauptung des Kl., daß die Bekl. mit K. auch Ehebruch getrieben habe, sieht sich aber nicht zu der Feststellung in der Lage, daß ein Ehebruch mit K. noch nach dem Jahre 1927 erfolgt sei. Auf diese Verfehlungen könne, wie das BG. ausführt, die Scheidung nicht gestützt werden, da sie länger als zehn Jahre zurücklägen (§ 57 Abs. 2 EheG.) und — abgesehen von dem Ehebruch mit K. — auch verziehen seien. Die vom Kl. behaupteten weiteren Eheverfehlungen der Bekl. vermag das BG. nicht als schwer anzusehen; auch in ihrer Gesamtheit stellten die einzelnen Eheverfehlungen der Bekl. seit dem Jahre 1928 noch keine schwere Eheverfehlung dar. Hierbei hat das BG., wie die Rev. mit Recht rügt, die Vorschrift des § 59 Abs. 2 EheG. übersehen, nach der Eheverfehlungen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, nach Ablauf der Fristen des § 57 zur Unterstützung einer auf andere Eheverfehlungen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden können. Dasselbe gilt für verziehene Eheverfehlungen (RGZ. 159, 180 = DR. 1939, 178 [21]). Es wäre daher zu prüfen gewesen, ob das Verhalten der Bekl. in seiner Gesamtheit einschließlich der wegen Ablaufs der Frist des § 57 Abs. 2 EheG. oder infolge Verzeihung als selbständige Scheidungsgründe nicht mehr verwertbaren Eheverfehlungen, insbes. der festgestellten Ehebrüche der Bekl., eine schwere Eheverfehlung i. S. des § 49 EheG. darstellt. Diese Prüfung hat das BG. unterlassen.

Zur Entstehung des Scheidungsanspruchs ist allerdings erforderlich, daß wenigstens eine Pflichtverletzung vorliegt, die nicht durch Ablauf der Fristen des § 57 oder durch Verzeihung (oder, was hier nicht in Betracht kommt, nach § 616 ZPO.) von der Geltendmachung als selbständiger Scheidungsgrund ausgeschlossen ist. Um eine schwere Eheverfehlung braucht es sich dabei nicht zu handeln; sie darf nur nicht ganz bedeutungslos oder unerheblich sein (RGZ. 159, 120/21 = JW. 1939, 695 [6]). In seinem Schriftsatze hatte der Kl. eine Reihe von Verfehlungen behauptet und unter Beweis gestellt, die sich erst nach dem letzten ehelichen Verkehr ereignet haben sollen. Dieses Vorbringen hat das BG. ersichtlich nicht berücksichtigt, wenn es ausspricht, daß sich lediglich die Streitigkeit v. 8. April 1938 nach dem letzten ehelichen Verkehr ereignet habe. Ferner kommt in Betracht, daß sich die Bekl. mit K., mit dem sie die Ehe gebrochen hatte, noch bis vor etwa fünf bis sieben Jahren auf der Straße begrüßt und sich mit ihm unterhalten hat, worin das BG. ohne Rechtsirrtum eine Ehewidrigkeit erblickt. Da es keine Feststellung darüber getroffen hat, wann der Kl. von diesem Verhalten der Bekl. Kenntnis erlangt hat, so muß für diesen Rechtszug die Behauptung des Kl. als richtig unterstellt werden, daß er diese Kenntnis erst nach der Trennung der Parteien erlangt habe.

Abgesehen davon, daß eine schwere Eheverfehlung nicht feststellbar sei, erklärt das BG. das Scheidungsbegehren des Kl. auch deshalb für unbegründet, weil seine eigenen Verfehlungen diesem Begehren entgegenstünden (§ 49 Satz 2 EheG.). Der Kl. sei oft mehrere Tage hintereinander der ehelichen Wohnung ferngeblieben, ohne die Bekl. zu benachrichtigen oder sich sonst um sie zu kümmern. Er habe es auch unterlassen, für den Unterhalt der Bekl. zu sorgen. Es komme hinzu, daß er sich gegenüber anderen Frauen ehewidrig verhalten habe. So habe er mit einer Frau die Zentralhallen besucht und sei dann mit ihr nachts in deren Haus gegangen. Einer weiteren Frau habe er sich, wie er zugegeben habe, in grobem Maße unsittlich genähert. Bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sei daher die Scheidung wegen des eigenen Verschuldens des Kl. sittlich nicht gerechtfertigt. Diese Ausführungen reichen, zumal wenn, wie dies geboten ist, die früheren Ehebrüche der Bekl. mit berücksichtigt werden, nicht aus, das Scheidungsbegehren des Kl. nach § 49 Satz 2 EheG. als ausgeschlossen anzusehen. Die sittliche Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens kann nicht schon deshalb verneint werden, weil sich auch der Scheidungskläger Eheverfehlungen hat zuschulden kommen lassen. Das gilt namentlich für beiderseitige Verstöße gegen die eheliche Treupflicht. Die Ansicht des BG. würde zu einer Aufrechnung der beiderseitigen Verfehlungen führen, die nicht i. S. des § 49 Satz 2 EheG. liegt. Auch der Gedanke, daß dem Scheidungskläger wegen seiner eigenen Verfehlungen die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei, liegt dieser Vorschrift fern. Auszugehen ist bei der nach § 49 Satz 2 vorzunehmenden Beurteilung von richtiger, d. h. heutiger völkischer Auffassung entsprechender Würdigung des Wesens der Ehe. Auf dieser Grundlage ist die Prüfung vorzunehmen, ob nach der Art der beiderseitigen Verfehlungen das Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt erscheint oder nicht. Dabei ist insbes. auch zu prüfen, ob die Ehe noch einen Wert für die Volksgemeinschaft darstellt. Dem Wunsche der Bekl. nach Aufrechterhaltung der Ehe kann für sich allein keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Verfehlt ist es, wenn das BG. daraus, daß die Bekl. an der Ehe festhält, den Schluß zieht, daß sie die Eheverfehlungen des Kl. verziehen habe. Aus diesem Verhalten der Bekl. ließe sich höchstens eine Versöhnungsbereitschaft herleiten. Daß der Kl., worauf das BG. noch Gewicht legt, die Trennung von der Bekl. nicht unverzüglich nach dem Vorfall v. 8. April 1938, sondern erst am 24. Mai 1938 durchgeführt hat, ist belanglos.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 10. Juni 1940, IV 697/39.) [He.]

*

**** 9. RG. — § 55 EheG. Es liegt im Allgemeininteresse, die kinderreiche Mutter, die ihre Pflichten in der Ehe treu erfüllt hat und deshalb nach nationalsozialistischer Auffassung besondere Anerkennung verdient, davor zu schützen, im vorgerückten Alter der Sorge preisgegeben zu sein. In einem solchen Fall kann es gerechtfertigt sein, zum Schutz der Ehefrau den Ehemann an seinen Verpflichtungen festzuhalten.**

Die Parteien haben am 26. März 1907 geheiratet. Aus der Ehe stammen vier — in den Jahren 1907, 1908, 1911 und 1912 geborene — Kinder; zwei weitere Kinder aus der Ehe sind in frühem Kindesalter verstorben. Seit Januar 1926 leben die Parteien getrennt. Der Kl. ist jetzt fast 55, die Bekl. 57 Jahre alt. Der Kl. unterhält seit 1921 mit der jetzt 43jährigen Margarete D. ehebrecherische Beziehungen.

Mit der Klage begehrt der Ehemann die Scheidung der Ehe aus § 55 EheG. Die Bekl. hat der Scheidung widersprochen und hilfsweise um einen Schuldausspruch gegen den Kl. gebeten. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat auf die Klage die Ehe der Parteien geschieden und auf den Hilfsantrag der Bekl. festgestellt, daß den Kl. ein Verschulden trifft.

RG. hob auf und wies die Klage ab.

Das BG. schließt sich dem LG. darin an, daß die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 vorlägen, und nimmt weiterhin an, daß der Kl. die Zerrüttung ganz oder doch überwiegend verschuldet habe, hält aber im Gegensatz zum LG. den Widerspruch der Bekl. für unbeachtlich. Besondere Gründe, die hier ausnahmsweise die Aufrechterhaltung der zerrütteten Ehe rechtfertigen könnten, lägen nicht vor. Die vom LG. besonders hervorgehobene Tatsache, daß die Bekl. dem Kl. im gan-

zen 6 Kinder geboren habe und daß die 4 überlebenden im Zeitpunkt der Trennung erst im Alter von 14—19 gestanden hätten, sei für die Frage, ob heute noch Rücksichten auf die Kinder die Aufrechterhaltung der Ehe geböten, bedeutungslos. Die Bekl. selbst habe allerdings mit den mitunter spärlichen Unterhaltsbeiträgen ihres Mannes und dem eigenen Zusatzverdienst die Kinder so gut wie möglich erzogen. Andererseits habe sie in den Jahren des Zusammenlebens der Eheleute durch unbegründete Eifersucht öfter ein wenig kluges und für einen gedeihlichen Fortbestand der Ehe gefährliches Verhalten gezeigt. Durch die gesetzliche Regelung sei auch die Bekl. in den Grenzen des Möglichen gegen die mit der Scheidung etwa verbundenen wirtschaftlichen Nachteile geschützt. Die Belange der Allgemeinheit forderten die Lösung der Ehe. Zwar sei, falls der Kl., wie er offenbar beabsichtige, die Margarete D. heirate, nicht zu erwarten, daß aus der neuen Ehe noch Kinder hervorgehen würden. Es sei aber auch nicht ausgeschlossen, daß der Kl. statt der Zeugin D. eine andere jüngere Frau heirate und somit eine neue für die Volksgesamtheit wertvolle Ehe gründe. Nach alledem sei die Ehe zu scheiden

Die Rev. ist begründet.

Wenn das BG. die Frage, ob hier besondere Umstände vorliegen, die es ausnahmsweise rechtfertigen, den Kl. an den durch die Ehe begründeten Pflichten festzuhalten, verneint, so läßt sich dem nicht folgen. Das BG. läßt den Umstand unbeachtet, daß hier die Bekl. dadurch, daß sie 6 Kinder geboren und die 4 überlebenden unter besonders schwierigen Umständen zum Teil hat allein erziehen müssen, in der Ehe Besonderes geleistet und ihr besondere Opfer gebracht hat und daher auch besondere Rücksicht verlangen kann. Wenn es den Standpunkt des LG., das diese besonderen Umstände zur Grundlage für seine auf Abweisung der Klage lautende Entscheidung gemacht hatte, damit bekämpft, daß heute Rücksichten auf die K i n d e r die Aufrechterhaltung der Ehe nicht mehr geböten, so geht es am Kern der Sache vorbei. Es handelt sich hier nicht um Rücksichten auf die Kinder, sondern um solche auf die Bekl. Der erk. Sen. hat wiederholt ausgesprochen, daß es durchaus im Allgemeininteresse liegt, die kinderreiche Mutter, die ihre Pflichten in der Ehe treu erfüllt hat und deshalb gerade nach nationalsozialistischer Auffassung besondere Anerkennung verdient, davor zu schützen, im vorgerückten Alter der Sorge preisgegeben zu sein, und daß es in einem solchen Falle sehr wohl gerechtfertigt sein kann, zum Schutz der Ehefrau den Ehemann an seinen Verpflichtungen festzuhalten. Es geht nicht an, auch in einem solchen Fall darauf zu verweisen, daß die Frau in den Grenzen des Möglichen gegen die mit der Scheidung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile durch die gesetzliche Regelung der Unterhaltspflicht geschützt sei. Abgesehen davon, daß erfahrungsgemäß diese Unterhaltspflicht des Mannes vielfach, insbes. wenn der Mann wieder heiratet, nicht genügt, der geschiedenen Frau auch nur den notdürftigsten Unterhalt zu sichern, ist regelmäßig überhaupt der über der Erziehung der Kinder alt gewordenen kinderreichen Mutter die Erschütterung der Lebensgrundlage nicht zuzumuten, die die Scheidung der Ehe mit sich bringt, wenn nicht sonstige wesentliche Umstände für die Lösung der Ehe sprechen. Letzteres ist nun hier zweifelsohne nicht der Fall. Daß sich die Bekl. ihrerseits irgendwie wesentliche Verfehlungen hätte zuschulden kommen lassen, läßt sich nicht sagen. Wenn das BG. ihr zum Vorwurf macht, daß sie unrichtige Behauptungen über ehewidrige Beziehungen ihres Mannes zu anderen Frauen aufgestellt habe, so ist auch insoweit dem landgerichtlichen Urteil beizutreten, das der Bekl. aus diesem Verhalten deshalb keinen erheblichen Vorwurf machen wollte, weil der Kl. ihr tatsächlich Grund zur Eifersucht gegeben hatte. Was die Frage einer etwaigen neuen Ehe des Kl. im Falle der Scheidung anlangt, so steht nach dem BU. nicht einmal fest, daß der Kl. die Margarete D. heiraten will. Die im BU. erwähnte Möglichkeit, daß der Kl. statt der Zeugin D. eine andere jüngere Frau heirate und dann mit ihr Kinder habe, kann entgegen der Ansicht des BG. keineswegs für die Scheidung der Ehe ins Gewicht fallen. Um noch Kinder zu bekommen, müßte diese Frau dann etwa 20 Jahre jünger sein als der etwa 55jährige Kl.; eine Verbindung mit solchem Altersunterschied, die im übrigen auch eine Untreue des Kl. gegen die Margarete D. voraussetzte, wäre auch vom bevölkerungspolitischen Standpunkt aus unerwünscht.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 17. Juni 1940, IV 695/39.) [He.]

*

10. RG. — § 55 EheG. Der Widerspruch gegen die Scheidung kann für beachtlich angesehen werden, wenn die beklagte Ehefrau persönliche große Opfer in der Ehe gebracht hat, insbes. durch Schuld des Kl. erkrankt und arbeitsunfähig geworden ist.

Die Parteien, von denen der Kl. am 7. April 1894, die Bekl. am 13. Aug. 1892 geboren ist, sind seit dem 15. Nov. 1919 miteinander verheiratet und haben eine am 12. Aug. 1920 geborene Tochter. Am 17. Jan. 1936 hat die Bekl. mit der Tochter den Kl. verlassen, nachdem sie schon seit Juli 1935 nicht mehr geschlechtlich miteinander verkehrt hatten; seitdem leben die Parteien voneinander getrennt. In dieser Zeit hat der Kl., der bereits 1921 und 1934 mit zwei Frauen die Ehe gebrochen hatte, mit zwei anderen zwei am 6. April und am 16. Dez. 1937 geborene Kinder erzeugt.

Mit der Klage begehrt er aus § 55 EheG. die Scheidung seiner Ehe, die von Anfang an nicht glücklich und bereits völlig zerrüttet gewesen sei, als die Bekl. ihn verlassen habe. Der Bekl. hat der Scheidung widersprochen und um Klagabweisung, hilfsweise um Schuldigerklärung des Kl. gebeten; sie hat vorgetragen, nach dem ersten Ehebruche habe der Kl. sie mit Tripper angesteckt. Dadurch habe sich bei ihr ein Leiden entwickelt, wegen dessen sie mehrere Jahre hindurch bettlägerig und heute noch körperlich geschwächt und arbeitsunfähig und darum für ihren Lebensunterhalt auf die Unterstützung des Kl. und das ihr als dessen Witwe zufallende Witwengeld angewiesen sei; dieser würde gefährdet werden, wenn ihm eine neue Heirat ermöglicht würde. LG. und OLG. haben der Klage unter Schuldigerklärung des Kl. stattgegeben.

Die Rev. hatte Erfolg.

Ohne Rechtsfehler hat allerdings das BG. mit dem LG. den Tatbestand des Abs. 1 des § 55 EheG. als gegeben angesehen. Rechtlich nicht zu beanstanden ist aber auch die weiter von ihm übernommene Feststellung in dem landgerichtlichen Urteile, daß die Ursache der Ehezerrüttung allein in dem Verschulden des Kl. zu erblicken sei. Die Nichtbeachtung des hiernach zulässigen Widerspruchs der Bekl. gegen die Scheidung begründet das BG. damit: Dem Kl. falle zwar ein ungewöhnlich großes Maß von Verschulden zur Last. Er habe seit langen Jahren fortgesetzt die Ehe gebrochen. Er habe die Bekl. vor etwa 15 Jahren mit Tripper angesteckt und seit der Trennung der Parteien zwei uneheliche Kinder mit zwei Frauen gezeugt. Seine Erklärung, die Bekl. habe die Kranke gespielt und ihn dadurch zu den Ehebrüchen getrieben, könne nicht zur Entschuldigung dienen. Sie zeige die frivole und brutale Einstellung des Kl. zu der Ehe und zu der Bekl. Die Bekl. mache einen geschwächten und vorzeitig verbrauchten Eindruck. Ihre Angabe, dies beruhe auf der Behandlung durch den Kl., auf der Tripperinfektion und auf den seelischen Leiden ihrer Ehe, erscheine einleuchtend und glaubhaft. Das Empfinden eines großen Teiles des Volkes werde dahin gehen, daß jedenfalls die finanziellen Kräfte eines Mannes, der in der Ehe so schwere Schuld auf sich geladen und durch sein schuldhaftes Verhalten seine Ehefrau in etwa 20jähriger Ehe vorzeitig geschwächt habe, der Ehefrau ungemindert und ungefährdet zur Verfügung gehalten werden müßten. Tatsächlich würden aber die Unterhaltsansprüche der Bekl. durch eine Scheidung gefährdet. Wenn der Kl. sich wieder verheiraten könne und auch vielleicht noch eheliche Kinder bekomme, sei nicht abzusehen, was für die Bekl. übrigbleiben werde. Der Kl. habe zur Zeit ein monatliches Gehalt von etwa 400 RM netto. Es sei auch nicht abzusehen, ob der Bekl. nach einer Scheidung Witwenpensionsansprüche zufallen würden. Sie würden ihr jedenfalls dann nicht in voller Höhe zustehen, wenn der Kl. sich wieder verheiratet haben und eine Witwe hinterlassen würde. Alles das könne dazu führen, die Scheidung nicht auszusprechen. Zwischen den Parteien bestehe indes auch nicht die kleinste Regung irgendeines ehelichen Gefühls mehr. Beide seien sich gegenseitig — abgesehen von dem Geldinteresse — völlig gleichgültig. Es binde sie nicht einmal das gemeinsame Kind. Diese erwachsene Tochter pflege an dem Vater als einem fremden Menschen vorbeizugehen. Eine so völlig auseinandergeratene Ehe könne nicht aufrechterhalten werden. — Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Davon, daß das eheliche Verhältnis tiefgreifend und unheilbar zerrüttet und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist, geht auch die Vorschrift des zweiten Absatzes des § 55 EheG. aus. Von diesem Boden aus ist ihr gemäß durch Abwägung der für und gegen die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden sittlichen Gründe zu entscheiden, ob der Widerspruch gegen die Scheidung zu beachten ist. Jener Sachver-

halt selbst kann darum hierbei nicht als einziger in die eine Waagschale gelegter den Ausschlag geben. Aber auch die unter anderen Umständen wohl beachtlichen Erwägungen des LG., der Kl. sei bei seinem Alter wohl in der Lage, eine bevölkerungspolitisch wertvolle neue Ehe einzugehen und wenigstens eines seiner unehelichen Kinder zu legitimieren und es müßte ihm im Interesse der öffentlichen Ordnung die Möglichkeit eröffnet werden, die Zeit seiner Liebschaften durch eine solche neue Heirat zu beenden, kann hier gegenüber den vom BG. selbst dargelegten für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden sittlichen Gründe nicht entscheidend für deren Lösung ins Gewicht fallen. Vielmehr lassen die großen Opfer, die die Bekl. in der Ehe gebracht hat, und die schweren dauernden Folgen, die sich daraus für sie durch die Schuld des Kl. ergeben haben, es als sittlich geboten erscheinen, diesen in vollem Umfange an den Pflichten festzuhalten, die er zu ihren Gunsten der Volksgemeinschaft gegenüber mit der Eheschließung übernommen hat.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 3. Juni 1940, IV 800/39.) [He.]

*

11. RG. — § 55 EheG. Die unheilbare Zerrüttung ist nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. auch schon dann gegeben, wenn nur bei einem Ehegatten das Gefühl für seine Ehe und den Ehepartner bis zu einem solchen Grade geschwunden ist, daß deshalb die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft dieser Gatten nicht zu erwarten ist.

Das BG. hat die unheilbare Zerrüttung der Ehe verneint, weil ein verständiger Ehemann sein Unrecht einsehen und die häusliche und eheliche Gemeinschaft wiederherstellen müßte, weil auch völkische Belange die Heilung dieser Ehe geböten. Beides hat nichts mit der allein maßgeblichen Frage zu tun, ob auch vom Bekl. wirklich zu erhoffen ist, er werde bei der Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft mitwirken. Da es nur auf den wirklichen Zustand ankommt, nicht auf das, was richtig sein würde, so hat der Hinweis auf die Anforderungen völkischer Belange in diesem Zusammenhange überhaupt keinen Platz. Hiernach ist das BU. aufzuheben.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 1. Juni 1940, IV 749/39.) [He.]

*

12. RG. — § 55 EheG. In der kinderreichen Mutter sieht die nationalsozialistische Auffassung die wesentliche Trägerin der völkischen Zukunft. An dem Schutz ihrer Belange hat die Volksgemeinschaft ein starkes Interesse, und es wird in der Regel nicht angehen, ihr, nachdem sie alt geworden und dazu durch die Geburten gesundheitlich geschädigt worden ist, die Lebensgrundlage zu entziehen. Die Gefährdung des Unterhalts als Folge der Scheidung kann in solchem Falle nicht mit der Erwägung beiseite geschoben werden, daß der schuldig geschiedene Ehemann „im Rahmen des möglichen" unterhaltspflichtig sei und daß die Frau ihre Söhne zu Beiträgen heranziehen könne.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 5. Juni 1940, IV 759/39.) [He.]

*

13. RG. — § 55 EheG. Die Belange der Volksgemeinschaft können die Aufrechterhaltung der Ehe rechtfertigen, wenn noch vier minderjährige Kinder zu versorgen sind.

Die Parteien, von denen der Kl. am 19. Aug. 1891, die Bekl. am 5. Aug. 1895 geboren ist, sind seit dem 14. Nov. 1920 miteinander verheiratet und haben vier, 1921, 1922, 1925 und 1926 geborene Kinder. Bald nach der Geburt des jüngsten Kindes traten bei der Bekl. seelische Störungen auf, wegen deren sie von März bis Dezember 1927 in einer Heil- und Pflegeanstalt war. Währenddessen, und zwar im August 1927, verließ der Kl. seine Familie und kehrte bis heute nicht wieder zurück. In diesen Jahren trat er zu zwei anderen Frauen in ehebrecherische Beziehungen; mit der ersten erzeugte er ein 1929 geborenes Kind, mit der zweiten drei Kinder, die 1930, 1932 und 1933 geboren wurden.

Mit der gegenwärtigen im November 1938 erhobenen Klage begehrt der Kl. aus § 55 EheG. die Scheidung seiner Ehe.

RG. wies die Klage ab und verurteilte den Kl., die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen.

Der Umstand, daß der Kl. sich schon zwölf Jahre hindurch überhaupt nicht um die Bekl. und die gemeinsamen Kinder gekümmert hat und deshalb diese haben lernen müssen, ohne ihn auszukommen, kann überhaupt keine sittliche Rechtfertigung dafür abgeben, daß dieser Zustand durch Lösung der Ehe verewigt wird. Auch die Tatsache, daß das eheliche Zusammenleben der Parteien nur sechseinhalb Jahre gewährt hat, kann nicht entscheidend sein, weil daraus vier Kinder hervorgegangen sind, von denen noch keines volljährig ist und mindestens zwei noch der elterlichen Obhut und Fürsorge bedürfen. Den Belangen der Volksgemeinschaft, deren Vorrang das BG. selbst betont, würde es durchaus nicht dienlich sein, wenn dem Kl., der außer jenen vier ehelichen noch vier jüngere uneheliche Kinder in die Welt gesetzt hat, durch Lösung der Ehe ermöglicht würde, in gleich unverantwortlicher Weise eine neue Familie zu gründen, der gegenüber er seine Unterhaltspflichten nur auf Kosten seiner ersten Frau und seiner jetzigen ehelichen und unehelichen Kinder erfüllen könnte, zumal da nach dem bisherigen Verhalten des Kl. zu befürchten sein würde, daß er auch der neuen Familie gegenüber dieser Pflicht nicht genügen würde. Die Belange der Allgemeinheit fordern vielmehr, daß der Kl. an den Pflichten, die er durch seine Heirat mit der Bekl. hinsichtlich dieser und der künftigen ehelichen Kinder der Volksgemeinschaft gegenüber übernommen hat, durch Aufrechterhaltung der Ehe festgehalten wird.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 3. Juni 1940, IV 817/39.) [He.]

*

**** 14. RG. — §§ 60, 66 EheG. Wenn die Frau zur Zeit der Scheidung der Ehe in einer dauernden Lebensgemeinschaft zu einem anderen Manne stand, die den guten Sitten widerspricht, dann ist dies bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens der Ehegatten mit zu berücksichtigen. Unter dem Gesichtspunkt einer sittenwidrigen Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs darf aber dieser Umstand nicht noch einmal bei der Frage der Unterhaltspflicht herangezogen werden.**

Die Ehegatten, der Mann geboren 1890, die Frau, verwitwet, 1886, heirateten am 1. Juli 1923; die Ehe blieb kinderlos. Die Frau beantragte die Scheidung wegen Verschuldens des Mannes aus § 49 EheG. und Verurteilung des Mannes zur Unterhaltsleistung. Der Mann beantragte die Scheidung aus dem überwiegenden Verschulden der Frau wegen Ehebruchs. Das Gericht im ersten Rechtsgang schied die Ehe aus dem Verschulden des Mannes und verurteilte ihn zur Leistung eines monatlichen Unterhaltes von 30 RM. Das BG. schied infolge Berufung des Mannes die Ehe aus beiderseitigem, auf Seite des Mannes überwiegenden Verschulden, stellt den Ehebruch der Frau fest, wies jedoch das Unterhaltsbegehren der Frau ab.

Nach dem festgestellten Sachverhalt trennten sich die Gatten schon vier Wochen nach der Trauung; der Mann wurde verhaftet und erlitt in der Folge mehrere Abstrafungen wegen Eigentumsdelikten. In der Folge bekümmerte er sich um die Frau nicht; ebensowenig suchte sie ihn nach der Abstrafung noch auf, so daß die Beziehungen der Ehegatten vollständig aufhörten. Die Frau trat 1928 zu K. in unerlaubte, ehebrecherische Beziehungen und lebte die ganze Zeit gemeinsam mit ihm, wovon der Mann aber erst während des Scheidungsstreites erfuhr. Der Mann wieder nahm 1932 mit Franziska P. einen gemeinsamen Haushalt auf und dieser Beziehung entstammt auch ein Kind. Die Ehefrau ist vermögenslos, wegen Herzmuskelentartung für schwere Arbeit ungeeignet und verdient sich durch die Wirtschaftsführung notdürftig ihr Essen, sie wird von der Heimatgemeinde betreut. Der Mann verdient als Angestellter 204 RM netto im Monat.

Das Gericht im ersten Rechtsgang sieht das Verschulden des Mannes in seinem ehrlosen und unsittlichen Verhalten, weswegen er bestraft wurde. Das Verhalten der Frau gegen den Mann nach seiner Bestrafung bilde keine Verfehlung; ihr Ehebruch nach vorausgegangener Zerrüttung der Ehe sei vom Mann nicht als ehezerstörend empfunden worden; der Mann könne an die vermögenslose Frau, die nur geringe Verdienstmöglichkeit habe, bei seinem Einkommen 30 RM monatlich leisten. Das BG. übernahm die Tatsachenfeststellungen des unteren Gerichtes und das Verschulden des Mannes, sah aber auch die Frau als schuldig an, da der Mann ihren Ehebruch als ehezerstörend empfunden habe, doch erachtete es das Verschulden des Mannes, der sich mehrfach strafrechtlich vergangen habe und zur Frau nicht mehr zurückgekehrt sei, als überwiegend. Ein Unterhaltsanspruch der Frau bestehe aber nicht, denn die Stellung eines solchen Begehrens, während sie mit K. in Lebensgemeinschaft lebe, sei unsittlich.

Die Rev. der Frau ist nur hinsichtlich des Unterhaltsbegehrens begründet.

1. Mit Recht leitet das BG. aus dem Ehebruch der Frau mit K. ein Scheidungsrecht des Mannes ab und gelangt damit zum Mitverschulden der klagenden Frau. Nach dem Gesetz bildet Ehebruch einen Scheidungsgrund ohne Rücksicht darauf, ob er auch für die Zerrüttung der Ehe ursächlich geworden ist (§ 47 EheG.). Soweit die Zerrüttung der Ehe Tatbestandsmerkmal des Scheidungsgrundes ist (§ 49 EheG.), kann eine Verfehlung als Scheidungsgrund dadurch entfallen, daß die Ehe schon so weitgehend zerrüttet ist, daß infolge der völligen Entfremdung der Eheleute und des Fehlens jeglicher Einstellung zur Ehe eine Vertiefung der Zerrüttung nicht mehr eintreten kann. Dann kann eine weitere Eheverfehlung die Zerrüttung nicht mehr begründen oder steigern, daher auch für die Zerrüttung keine ursächliche Bedeutung mehr gewinnen. Hierbei haben allerdings, wie nebenbei bemerkt sein darf, solche Verfehlungen auszuscheiden, welche sich als solche gegen die Person des anderen Ehegatten ohne Rücksicht auf das bestehende Eheband richten, also nicht die besonderen sich aus der Ehe ergebenden Pflichten, sondern die allgemeinen gegen jedermann bestehenden Pflichten berühren, wie Angriffe gegen die allgemeinen Rechtsgüter von Leib, Leben, Freiheit und Ehre des anderen Ehegatten. Derartige Verfehlungen können übrigens sogar auch noch nach Auflösung der Ehe das rechtliche Verhältnis der Ehegatten umgestalten und eine bestehende Unterhaltspflicht zum Erlöschen bringen (§ 74 EheG.).

Bei dem absoluten Scheidungsgrunde des Ehebruchs kommt es auf die ehezerrüttende Wirkung der Verfehlung nicht an. Hier kommt vielmehr nur der Ausschluß des Scheidungsrechts nach § 56 EheG. in Frage. Voraussetzung dabei ist, daß der verletzte Ehegatte die Verfehlung verziehen oder nicht als ehezerstörend empfunden hat. Maßgebend ist hier also das aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten zu folgernde subjektive Empfinden, seine innere Einstellung zur Verfehlung des anderen. Von der Person des gekränkten Ehegatten und seinem Verhalten ist auszugehen. Eine Einstellung zur Verfehlung des anderen setzt in jedem Falle voraus, daß der gekränkte Ehegatte von der Verletzung erfahren hat.

Darüber, ob der Mann den Ehebruch der Frau als ehezerstörend empfunden hat oder nicht, ergibt sich, wie das BG. zutreffend dargelegt hat, aus seinem Vorbringen und seinem Verhalten im Scheidungsstreit nichts. Aber auch daraus, daß der gekränkte Ehegatte, nachdem die Beziehungen zur Frau ganz aufgehört hatten, selbst in ein ehebrecherisches Verhältnis getreten ist und nunmehr seit langem in wilder Ehe lebt, kann nicht abgeleitet werden, daß ihm jede Treueverletzung der Frau gleichgültig gewesen wäre. Das ehebrecherische Verhältnis des einen Ehegatten gibt dem anderen noch keinen Freibrief, nun auch seinerseits ein solches Verhältnis einzugehen. Auch das lange Getrenntleben der Gatten und ihre völlige Teilnahmslosigkeit durch Jahre rechtfertigt noch nicht den Schluß, daß der Mann die Nachricht, seine Frau stehe seit Jahren mit einem anderen Mann in ehebrecherischen Beziehungen, ohne Empfindung hingenommen habe. Unter diesen Umständen kommt der Geltendmachung des Scheidungsgrundes unmittelbar nach der Kenntnis vom Ehebruch eine entscheidende Bedeutung zu.

Hat sich nicht nachweisen lassen, daß der verletzte Gatte die Verfehlung nicht als ehezerstörend empfunden und dadurch das aus dem Ehebruch sich schlechthin ergebende Scheidungsrecht eingebüßt habe, so geht dies zu Lasten des des Ehebruchs überführten Ehegatten.

2. Das BG. hat der Frau den Anspruch auf Unterhaltsleistung aus § 66 EheG. abgesprochen, weil sie im gegenwärtigen Zeitpunkt der Scheidung mit einem anderen Mann in voller Lebensgemeinschaft stehe und das Unterhaltsbegehren daher unsittlich sei; denn dem Mann könne nicht zugemutet werden, der Frau Unterhalt zu leisten, wenn sie von einem anderen Mann in der Lebensgemeinschaft versorgt werde. Das BG. beruft sich auch auf die Rspr. zu §§ 91, 105 und 1264 ABGB. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten.

Die Regelung der Unterhaltsverpflichtungen und -berechtigungen der geschiedenen Ehegatten nach dem großdeutschen Eherecht weicht erheblich von der bisherigen Regelung nach dem österreichischen Recht ab. Die Frau hatte in dem früheren Recht einen Anspruch auf den angemessenen Unterhalt, wenn sie schuldlos war, ausnahmsweise auf den anständigen Unterhalt nach Billigkeitsgründen und Lage des einzelnen Falles, wenn sie mitschuldig war (§ 1264 ABGB.; Hofdekret v. 4. Mai 1841; JGS. 531). Der angemessene Unterhalt war der Frau unabhängig von ihrem Vermögen und ihrem Einkommen zu leisten, richtete sich daher nicht nach ihrer Bedürftigkeit.

Nach dem geltenden Recht hat die Frau gegen den allein oder überwiegend schuldig befundenen Mann einen Anspruch auf angemessenen Unterhalt. Dabei sind die Einkünfte der Frau aus ihrem Vermögen und das Einkommen aus einer ihr zuzumutenden Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen. Die Frau steht nach geltendem Recht gegenüber dem früheren Recht ungünstiger, wenn sie Vermögen oder die Möglichkeit eines Arbeitseinkommens hat. Bezieht sie aus der Gemeinschaft mit einem anderen Mann wirtschaftliche Vorteile, so sind diese bei der Bemessung des Unterhaltes heute nicht zu übergehen. Die Rspr., die sich zu dem heute nicht mehr geltenden § 1264 ABGB. ausgebildet hat, hat daher für das geltende Recht keine Bedeutung mehr.

Wenn die Frau zur Zeit der Scheidung der Ehe in einer dauernden Lebensgemeinschaft zu einem anderen Mann stand, die den guten Sitten widerspricht, so ist dies bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens der Ehegatten mitzuberücksichtigen und kann für die Beurteilung des Maßes des Verschuldens nach § 60/62 EheG. u. U. sogar ausschlaggebend sein. Unter dem Gesichtspunkt einer sittenwidrigen Geltendmachung des Unterhaltsanspruches darf aber dieser Umstand nicht noch einmal bei der Frage der Unterhaltspflicht herangezogen werden. Auch auf die Bestimmung über die Verwirkung des Unterhaltsanspruches (§ 74 EheG.) kann sich der Bekl. nicht berufen, denn diese besagt nur, daß auch der Rechtsgrund des einmal zuerkannten Unterhaltsanspruches für die Zukunft nicht unabänderlich feststeht, dergestalt daß sich bei einer Änderung der Verhältnisse der Anspruch nicht nur der Höhe nach, sondern auch dem Grunde nach ändern kann. Daraus ist für die Auffassung des BG. nichts zu gewinnen. Der Unterhaltsanspruch der Frau gegen den überwiegend schuldig erklärten Mann richtet sich ausschließlich nach § 66 EheG.

Das RevG. sieht daher in der Lebensgemeinschaft der Frau keinen Grund, ihren Anspruch auf den Unterhalt abzulehnen.

3. Trotzdem ist die Rechtssache hinsichtlich der Unterhaltsfrage für das RevG. noch nicht spruchreif. Die beklagte Partei hat in ihrer Berufung den Unterhaltsbetrag des Urteiles im ersten Rechtsgang auch unter dem Gesichtspunkt eines Verfahrensmangels bekämpft. Das BG. hat zu diesem Berufungsgrund, der mangels einer Anfechtbarkeit des Unterhaltsspruches der Höhe nach im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann, bei seiner rechtlichen Einstellung nicht Stellung genommen, so daß gemäß §§ 496 Ziff. 3 und 510 ÖstZPO. das Urteil in dem Umfang des Unterhaltsanspruches aufzuheben war und die Sache an das BG. zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen war. Hierbei wird es auch zu berücksichtigen haben, ob und in welchem Maße der Frau aus ihrem Verhältnis zu K. ein bei der Unterhaltsbemessung maßgebendes Einkommen zukommt.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 17. Juni 1940, IV 125/40.) [He.]

Zivilprozeßrecht

**** 15. RG. — §§ 36, 486 ZPO.; § 36 Ziff. 3 ZPO. (Bestimmung des zuständigen Gerichts) ist entsprechend anwendbar im Beweissicherungsverfahren, wenn mehrere in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnende Zeugen vernommen werden sollen. Das für zuständig erklärte Gericht kann nach Anordnung des Beweissicherungsverfahrens gemäß § 362 ZPO. das Gericht des Aufenthaltsortes einzelner Zeugen um deren Vernehmung ersuchen.**

Die Antragstellerin begehrt die Bestimmung eines einheitlich zuständigen Gerichts für ein Beweissicherungsverfahren nach § 486 Abs. 2 ZPO. in einem Rechtsstreit, der vor einem Londoner Gericht anhängig ist und infolge des Krieges in absehbarer Zeit nicht fortgeführt werden kann. Die Antragstellerin hatte sich nach ihrer Angabe bei der Antragsgegnerin gegen die Inanspruchnahme aus gewissen Bürgschaften versichert und verlangt nach Eintritt des Versicherungsfalles von ihr die Zahlung der Versicherungssumme von 157 000 RM. Die Antragsgegnerin hat die Zahlung verweigert mit dem Einwande, sie sei von der Antrag-

stellerin und deren Vertretern in England über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Hauptschuldner nicht richtig unterrichtet worden. Die Antragstellerin bestreitet dies, leugnet auch die Vertretungsbefugnis ihrer angeblichen Londoner Vertreter. Sie beabsichtigt, neun Zeugen im Beweissicherungsverfahren hierüber vernehmen zu lassen, nachdem bereits drei weitere Zeugen inzwischen verstorben sind.

Eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift des § 36 Ziff. 3 ZPO. kommt hier allerdings nicht in Betracht, weil es sich nicht um einen Rechtsstreit gegen mehrere Personen handelt, die als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden sollen. Es handelt sich vielmehr um ein beabsichtigtes Beweissicherungsverfahren, für das gem. § 486 Abs. 2 ZPO. jeweils das AG. zuständig ist, in dessen Bezirk die zu vernehmenden Personen sich aufhalten. Da im vorl. Falle die zu vernehmenden Zeugen sich in verschiedenen Gerichtsbezirken (sogar in den Oberlandesgerichtsbezirken verschiedener deutscher Länder) aufhalten, wären nach dem Wortlaut der Vorschrift so viel Beweissicherungsverfahren anhängig zu machen, als an sich Amtsgerichte zuständig sind. Dies wäre jedoch in hohem Maße unzweckmäßig. Abgesehen davon, daß für jedes einzelne Beweissicherungsverfahren eine besondere Gebühr gem. § 33 Ziff. 1 DGKG. erhoben werden müßte, bietet die Vereinheitlichung des Beweissicherungsverfahrens in einem Fall der vorliegenden Art auch sonst wesentliche Vorteile: sie ermöglicht eine erhebliche Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens und außerdem auch die Gegenüberstellung von Zeugen, falls eine solche zur Klärung von Widersprüchen und Erinnerungsfehlern für wünschenswert erachtet wird. Diese praktischen Erwägungen lassen eine entsprechende Anwendung des § 36 Ziff. 3 ZPO. auch in Fällen der vorliegenden Art angebracht erscheinen. Aus ähnlichen Erwägungen hat der Senat auch erst kürzlich in einem Beschl. v. 28. Febr. 1940 (DR. 1940, 741[18]) die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift für den Fall der Zwangsvollstreckung in eine Forderung bejaht, die mehreren Vollstreckungsschuldnern gemeinschaftlich, sei es nach Bruchteilen oder in einem Gesamthandverhältnis, zusteht. Während im früheren Schrifttum die entsprechende Anwendung des § 36 Ziff. 3 ZPO. auf den Fall des Beweissicherungsverfahrens ziemlich allgemein abgelehnt wurde (abw. nur Langenbach: JW. 1911, 615), haben sich neuerdings sowohl Jonas-Pohle, „ZPO." § 486 Erl. I, § 36 Erl. IV als auch Baumbach, „ZPO." § 486 ebenfalls aus praktischen Gründen dafür ausgesprochen. Die Bejahung der Frage entspricht in der Tat der neuzeitlichen Rechtsauffassung. Dem steht auch nicht etwa im vorl. Falle der Umstand entgegen, daß der Rechtsstreit im Auslande (England) anhängig ist; denn das in Deutschland anzuordnende und durchzuführende Beweissicherungsverfahren unterliegt den deutschen Prozeßvorschriften. Erwähnt sei noch, daß das für zuständig erklärte Gericht nicht etwa genötigt ist, auch sämtliche auswärtige Zeugen selbst zu vernehmen; es ist vielmehr nach Anordnung des Beweissicherungsverfahrens für befugt zu erachten, gem. § 362 ZPO. das Gericht des Aufenthaltsorts einzelner Zeugen um deren Vernehmung zu ersuchen.

(KG., II. ZivSen., Beschl. v. 20. Juli 1940, II GB 82/40.)

[He.]

*

16. KG. — §§ 171, 184, 208 ZPO.; § 16 FGG.

a) Wird bei Behörden (Gemeinden, Korporationen, Vereinen) an den Vorsteher zugestellt, so ist die Wirksamkeit der Zustellung nicht davon abhängig, ob die Behörde usw., für die das Schriftstück bestimmt ist, in der Adresse genannt ist. Eine Zustellung an den Oberpräsidenten als Fürsorgeerziehungsbehörde bedarf deshalb zur Wirksamkeit nicht des Zusatzes „Verwaltung des Provinzialverbandes".

b) Ist aber der Adressat der Vorsteher mehrerer Behörden usw., so kann eine Ersatzzustellung nach § 184 Abs. 1 ZPO. nur im Geschäftslokal der Behörde usw., für die das Schriftstück bestimmt ist, an einen ihrer Beamten oder Bediensteten erfolgen. In Fürsorgeerziehungssachen ist deshalb eine derartige Ersatzzustellung nur in den Diensträumen des Provinzialverbandes und an einen dort anwesenden Beamten oder Bediensteten dieses Verbandes möglich.

Wenn die Zustellung des — in einer Fürsorgeerziehungssache ergangenen — Beschlusses des AG. am 16. März 1940 wirksam erfolgt ist, hat die erst am 31. März 1940 bei Gericht eingegangene Beschw. des ObPräs. die Beschwerdefrist (§ 65 JugWohlfG.; §§ 22, 16 FGG.) versäumt und ist dann vom LG. mit Recht als unzulässig verworfen worden. Die Zustellung ist ausweislich der Zustellungsurkunde an den „Herrn ObPräs. der Provinz W. in M." erfolgt, und zwar ist das zuzustellende Schriftstück, „da in dem Geschäftsraum (Geschäftslokal) während der gewöhnlichen Geschäftsstunden der gesetzliche Vertreter nicht anwesend war, dort dem beim Empfänger angestellten Herrn K. übergeben" worden. Der ObPräs. bestreitet die Wirksamkeit der Zustellung. Die Zustellung habe nicht an den „ObPräs. der Provinz W." erfolgen dürfen, sie hätte vielmehr an den „ObPräs. der Provinz W. (Verwaltung des Provinzialverbandes)" erfolgen müssen. Hierzu ist zu bemerken:

§ 18 PrAGJugWohlfG. bestimmt zu Fürsorgeerziehungsbehörden, soweit es hier interessiert, die Provinzialausschüsse. Art. II Nr. 1 Ges. über die Erweiterung der Befugnisse der ObPräs. v. 15. Dez. 1939 (PrGS. 477) überträgt die Aufgaben und Zuständigkeiten des Provinzialausschusses — ferner auch die des Landeshauptmanns (Landesdirektors, Landesdirektoriums), der Provinzialkommissionen und der Provinzialkommissare — auf den ObPräs. mit dem Bemerken, daß das Verhältnis des Provinzialverbandes zum Staat hierdurch nicht berührt wird. In Art. II Nr. 2 heißt es hierzu: „Der ObPräs. beauftragt den Landeshauptmann (Landesdirektor) und die diesem beigegebenen Beamten mit der selbständigen Erledigung laufender Geschäfte des Provinzialverbandes. Er wird bei Behinderung in den Angelegenheiten des Provinzialverbandes durch den Landeshauptmann (Landesdirektor) vertreten. Die weitere Vertretung regelt der MdJ." Der MdJ. hat zu dem Ges. v. 15. Dez. 1933 eine Ausführungsanweisung v. 22. Dez. 1933 (MBliV. 1934, 7) erlassen, in der zu Art. II ausgeführt ist:

„Der ObPräs. vereinigt nunmehr die provinziellen Geschäfte der Staatsverwaltung und der Selbstverwaltung in seiner Hand. Die Neuregelung bezweckt eine stärkere Heranbringung der Selbstverwaltung in den Provinzial- (Bezirks-) Verbänden an den Staat und damit eine im Gesamtblick planvollere Arbeit.

Die Vereinigung ist ausschließlich auf die Person des ObPräs. abgestellt. Sie entfällt, wenn der ObPräs. auch nur vorübergehend an der Wahrnehmung der Geschäfte behindert ist. Der VizePräs. des Oberpräsidiums und die dem ObPräs. beigegebenen staatlichen Beamten können also in den Geschäften des Provinzialverbandes in keiner Form tätig werden. Die Vertretung des ObPräs. in diesen Geschäften liegt vielmehr ausschließlich dem Landeshauptmann (dem Landesdirektor) ob."

Weiter ist zu Art. II in der Anweisung vom 22. Dez. 1939 angeordnet: „Der ObPräs. verfügt in Angelegenheiten des Provinzialverbandes unter der Bezeichnung: „Der ObPräs. (Verwaltung des Provinzialverbandes)." Dementsprechend bestimmt auch die 2. Anweisung des MdJ. zur Ausführung von Art. II und III des Ges. v. 15. Dez. 1933, v. 25. Jan. 1934 (MBliV. 161) u. a., daß der Landeshauptmann als allgemeiner Vertreter des ObPräs. diesen im Fall seiner Behinderung in der Verwaltung des Provinzialverbandes vertritt (Nr. 2), und daß die Geschäfte der Provinzialverwaltung unter der Bezeichnung „Der ObPräs., Verwaltung des Provinzialverbandes" geführt werden (Nr. 5).

Hieraus ergeben sich die Folgerungen dahin: Auch im Bereich der Provinz ist scharf zwischen Angelegenheiten der Staatsverwaltung und der Provinzialverwaltung zu unterscheiden. Die dem ObPräs. beigegebenen staatlichen Beamten können in den Geschäften des Provinzialverbandes in keiner Form tätig werden. Lediglich der ObPräs. in seiner Person ist in einer Art Personalunion zugleich auch Chef der Provinzialverwaltung.

Die Fürsorgeerziehung ist nach wie vor, da das Ges. v. 15. Dez. 1933 an dem Verhältnis des Provinzialverbandes zum Staat nichts geändert hat, Aufgabe der Provinzialverwaltung. Daraus folgt aber entgegen der Auffassung des ObPräs. nicht, daß rechtsnotwendigerweise Zustellungen in Fürsorgeerziehungssachen an den ObPräs. als Fürsorgeerziehungsbehörde mit dem in den Ausführungsanweisungen v. 22. Dez. 1933 und 25. Jan. 1934 vorgesehenen Zusatz „(Verwaltung des Provinzialverbandes)" erfolgen müssen. § 171 (208) ZPO. bestimmt, daß bei Behörden, Gemeinden und Korporationen die Zustellung an die Vorsteher genügt. „Vorsteher" der Provinzialverwaltung ist aber der ObPräs. Eine an ihn unter dieser Bezeichnung gemäß § 171 ZPO. bewirkte Zustellung ist daher wirksam, ohne daß es des Zusatzes „Verwaltung des Provinzialverbandes" bedarf.

§ 171 ZPO. setzt die Zustellung unmittelbar an den „Vorsteher" voraus. Um eine solche Zustellung handelt es sich hier nicht. Vielmehr liegt eine Ersatzzustellung nach § 184 (208) ZPO. vor. Der § 184 Abs. 1 bestimmt: „Wird der gesetzliche Vertreter oder der Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde, einer Korporation oder eines Vereins, welchem zugestellt werden soll, in dem Geschäftslokale während der gewöhnlichen Geschäftsstunden nicht angetroffen, oder ist er an der Annahme verhindert, so kann die Zustellung an einen anderen in dem Geschäftslokal anwesenden Beamten oder Bediensteten bewirkt werden." Unter Geschäftslokal im Sinn des § 184 kann nur der Raum verstanden werden, der zum Bürodienst der betr. Behörde, Gemeinde oder Korporation bestimmt ist, der zugestellt werden soll. Beamte oder Bedienstete, zu deren Händen nach § 184 die Ersatzzustellung bewirkt werden kann, können ferner nur solche Personen sein, die im Dienst der betr. Behörde, Gemeinde oder Korporation stehen, für welche die Zustellung bestimmt ist (vgl. Jonas, „ZPO.", § 184 Anm. I 3, 4). Mit Rücksicht hierauf ist aber von Erheblichkeit, daß auch im Bereich der Provinz nach wie vor zwischen Staatsverwaltung und Provinzialverwaltung zu unterscheiden ist, und daß insbes. nach ausdrücklicher Anweisung die dem ObPräs. beigegebenen staatlichen Beamten in den Geschäften des Provinzialverbandes in keiner Form tätig werden dürfen. Denn hiernach kann eine Ersatzzustellung nach § 184 an den ObPräs. als Vorsteher der Staatsverwaltung nur in den Diensträumen dieser Verwaltung und nur an solche Beamten oder Bediensteten erfolgen, die im Dienst dieser Verwaltung stehen. Und umgekehrt kann eine Ersatzzustellung nach § 184 an den ObPräs. als Vorsteher der Provinzialverwaltung nur in den Diensträumen dieser Verwaltung und nur an in deren Dienst stehende Beamte oder Bedienstete erfolgen. Da die Ersatzzustellung nach § 184 durchaus die Regel ist, folgt hieraus aber, daß, wenn auch nicht rechtsnotwendig, so doch zweckmäßigerweise zur Kenntlichmachung in Angelegenheiten der Provinzialverwaltung, hier also insbes. in Fürsorgeerziehungssachen, Zustellungen an den ObPräs. mit dem Zusatz „Verwaltung des Provinzialverbandes" zu versehen sind.

Nach Angabe des ObPräs. ist die Zustellung des Beschlusses des AG. nicht in den Diensträumen der Verwaltung des Provinzialverbandes, sondern in dem räumlich getrennt liegenden Oberpräsidium (Staatliche Verwaltung) erfolgt. Es ist damit ohne weiteres anzunehmen, daß der in der Zustellungsurkunde erwähnte K. nicht im Dienst der Provinzialverwaltung, sondern der Staatsverwaltung steht. Wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften ist damit aber die Zustellung des Beschlusses des AG. an den ObPräs. nicht wirksam erfolgt, und hat diese daher auch die Beschwerdefrist nicht in Lauf gesetzt. Mithin war die Sache an das LG. zurückzuverweisen, damit dieses nunmehr sachlich über die Beschw. des ObPräs. entscheidet.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 6. Mai 1940, 1 a Wx 400/40.)

*

17. OLG. — § 319 ZPO. Ein Urteil, das die Klage zufolge Aufrechnung abweist, kann dahin berichtigt werden, daß der Klage stattgegeben wird, wenn das Gericht irrtümlich die bereits anderweit getilgte Aufrechnungsforderung bei seiner Entscheidung für noch bestehend hielt. †)

Das LG. hat den Kl. mit seiner auf Zahlung von 2205,98 RM gerichteten Klage abgewiesen. Das OLG. hat durch Urt. v. 7. Dez. 1939 die Berufung des Kl. gegen das klagabweisende Urteil zurückgewiesen. Es hat in den Urteilsgründen ausgeführt, daß dem Kl. auf Grund des Auseinandersetzungsabkommens v. 27. April 1937 ein Anspruch gegen die Beklagten in Höhe der Klagforderung zustehe. Im Abschn. 5 der Urteilsgründe wird dann weiter ausgeführt, daß dem Erstbekl. aus demselben Abkommen ein fälliger Anspruch auf Zahlung von 2500 RM zustehe, mit dem der Erstbekl. aufgerechnet habe, wodurch die Klagforderung getilgt worden sei. Der Senat ist aus diesem Grunde zur Zurückweisung der Berufung des Kl. gelangt.

Hierbei hat der Senat, irregeführt durch die Parteien selbst, übersehen, daß die Forderung, mit der der Erstbekl. aufrechnet, bereits in Höhe von 1892,60 RM durch Verrechnung getilgt war. Hierüber hatten sich die Parteien bereits in einem Vorprozeß des LG. L. nach dem Tatbestande des dort am 21. Juli 1938 ergangenen VU. einverstanden erklärt. Trotzdem hat der Bekl. zu 1 im vorliegenden Rechtsstreit die Aufrechnung unbeschränkt wiederholt und sich der Kl. in seiner Erwiderung auf ein allgemeines Bestreiten beschränkt, obwohl er einzelne Angriffe ausdrücklich zurückweist. In Wirklichkeit konnte also der Erstbekl. nur mit der Restforderung von 607,40 RM aufrechnen.

Das Urteil des Vorprozesses ist schon im ersten Rechtszuge vorgetragen worden und der Vortrag im zweiten Rechtszug wiederholt worden. Das ergibt sich aus dem Tatbestand des Urt. v. 7. Dez. 1939 in Verbindung mit dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils.

Daraus folgt, daß für die vom Kl. beantragte Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO. kein Raum ist, weil der Tatbestand vollständig und richtig ist. Dagegen ist bei dieser Sachlage eine Berichtigung des Urteils von Amts wegen nach § 319 ZPO. am Platze. Wäre nämlich in dem Tatbestand des Urt. v. 7. Dez. 1939 der Sachvortrag im einzelnen wiedergegeben worden (und nicht nur, wie es üblich und zulässig ist, durch Bezugnahme auf das Urteil des LG. und die Schriftsätze des zweiten Rechtszuges), so würde sich durch einen Vergleich des Tatbestandes mit den Ausführungen unter 5 der Entscheidungsgründe die offenbare Unrichtigkeit der Entscheidung augenfällig ergeben haben. Es würde offensichtlich geworden sein, daß der Senat eine unstreitig teilweise getilgte Forderung voll zur Aufrechnung zugelassen hat. Das Urteil leidet also an einer offenbaren Unrichtigkeit. Daß die Unrichtigkeit bei der allgemeinen Fassung des Tatbestandes nicht sofort in die Augen springt, sondern erst beim Zurückgehen auf den Inhalt des dort angezogenen Urteils des ersten Rechtszuges zu entdecken ist, ändert nichts daran, daß sie offenbar, d. h. offensichtlich ist.

Allerdings steht die getroffene Entscheidung nicht mit dem Willen des erk. Sen. im Widerspruch. Der Senat hat vielmehr die Entscheidung so, wie sie lautet, gewollt, weil er sie irrtümlich für richtig hielt, da ihm — wie auch den Parteivertretern — die nur im Urteil des Vorprozesses erwähnte, sonst aber nirgends hervorgehobene Verrechnung der Aufrechnungsforderung entgangen war. Die Rspr. zu § 319 ZPO. hat bisher, abgesehen von Rechenfehlern und Denkfehlern bei Kostenentscheidungen, eine Berichtigung in solchen Fällen nicht zugelassen (vgl. z. B. RGZ. 23, 399), sondern daran festgehalten, daß das, was das Gericht wirklich gewollt hat, nicht berichtigt werden darf (JW. 1925, 1418 [6]; vgl. auch RGZ. 129, 161: das Versehen müsse sich unzweideutig aus dem Zusammenhalt von Formel und Gründen ergeben).

Dieser die Anwendbarkeit des § 319 ZPO. entgegen seinem Zweck sehr einengende Standpunkt ist jedoch nach heutiger Rechtsauffassung nicht mehr haltbar. Das RG. hat in RGZ. 159, 110 den Weg zu einer erweiterten Auslegung gewiesen, indem es ausführt, daß durch Sprüche, die auf offenbarer Unrichtigkeit beruhen, offensichtliches Unrecht nicht zum Recht erhoben werden soll. Das Recht darf nicht an Förmlichkeiten scheitern. Das geschieht aber, wenn in Fällen, wie dem vorliegenden, die Möglichkeit einer Berichtigung nach § 319 ZPO. starr an die Voraussetzung gebunden wird, daß Wille und Ausdruck im Widerspruch zueinander stehen müssen. Die heutige Auffassung vom Recht und von der Rechtsfindung verlangt eine freiere Handhabung der Vorschrift dahin, daß die Berichtigung auch zulässig ist, wenn dem Willen ein offenbarer Irrtum über feststehende Tatsachen zugrunde liegt.

Der Senat trägt hiernach kein Bedenken, auf dem Wege des § 319 ZPO. auch die dem Urt. v. 7. Dez. 1939 anhaftende offenbare Unrichtigkeit zu beseitigen.

Die Berichtigung wäre nur dann nicht zulässig, wenn etwa die ergangene Entscheidung auch bei Berücksichtigung des vorgekommenen Fehlers richtig wäre. Denn dann würde nicht offenbares Unrecht zum Recht erhoben, sondern durch die Berichtigung das Gegenteil erreicht werden. Der Erstbekl. hat nun geltend gemacht, der Klaganspruch sei schon deshalb unbegründet, weil eine Generalabrechnung stattfinden müsse und es den Parteien verwehrt sei, ihre gegenseitigen Auseinandersetzungsansprüche gesondert geltend zu machen. Diese Auffassung des Erstbekl. ist unrichtig. (Wird näher ausgeführt.) Gegen die Berichtigung des Urteils bestehen also auch insoweit keine Bedenken. Sie geht dahin, daß die Bekl. zur Zahlung von 1593,58 RM nebst Zinsen verurteilt werden und nur im übrigen mit der Klage abgewiesen sind. Die Berichtigung der Urteilsformel hatte notwendig eine entsprechende Berichtigung der Kostenentscheidung zur Folge.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 30. Mai 1940, 2 U 219/38.)

Anmerkung: Der Beschluß enthält einen bedeutsamen

und m. E. begrüßenswerten Beitrag zu der immer mehr in Fluß gekommenen Auslegung des § 319 ZPO.

1. Eine Berichtigung nach § 319 ZPO. ist sicherlich zunächst in allen Fällen zulässig, in denen ein Widerspruch besteht zwischen dem, was das Gericht gewollt hat, und dem, was es zum Ausdruck gebracht hat. Es fragt sich aber, ob die Berichtigungsmöglichkeit auf diese Fälle beschränkt ist. Man hat früher vielfach gesagt, daß die Berichtigung kein Mittel sei, um ein Versehen wiedergutzumachen, das bei der Bildung der Entscheidung unterlaufen ist. Es ist aber schon seit längerer Zeit in der Rspr. und im Schrifttum betont worden, daß eine sichere Grenze zwischen falscher Willenserklärung und falscher Willensbildung hier kaum zu ziehen ist (so insbes. RGZ. 90, 228 [232]); mit Recht wird daher überwiegend eine Berichtigung auch bezüglich gewisser Fehler für möglich angesehen, die bei der Urteilsbildung vorgekommen sind (Jonas, „ZPO.", 16. Aufl., § 319 Anm. I 1; OLG. Karlsruhe: HöchstRRspr. 1939 Nr. 43). Zweifelhaft und noch nicht geklärt ist die Frage, welche bei der Urteilsbildung unterlaufenen Fehler zu einer Berichtigung führen können. Man wird in diesen Fällen die Berichtigungsmöglichkeit auf Irrtümer über feststehende Tatsachen beschränken müssen, um eine Abgrenzung gegenüber den Rechtsmitteln zu ermöglichen. Fehler in der Bewertung von Tatsachen, insbes. bei der Beweiswürdigung, können nicht berichtigt werden, ebensowenig Fehler in der Anwendung von Rechtssätzen. Auch bei einer Häufung rechtlicher Irrtümer ist eine Berichtigung nicht zuzulassen (and. KG.: JW. 1925, 1418; OLG. Jena: JW. 1928, 1317). Für Fehler der letztgenannten Art paßt nicht das bei der Berichtigung eingreifende Beschlußverfahren; derartige Fehler müssen im Rechtsmittelverfahren nachgeprüft werden. Mit dieser Beschränkung auf Irrtümer über feststehende Tatsachen ist der von § 319 ZPO. gezogene Rahmen nicht gesprengt; diese Irrtümer stehen auf derselben Ebene wie Rechnungsfehler. Es ist daher dem Beschluß zuzustimmen, wenn er im vorl. Fall bei dem Irrtum über eine feststehende Tatsache eine Berichtigung als möglich angesehen hat.

2. Ein Irrtum kann nur dann zu einer Berichtigung führen, wenn er **offenbar** ist. Der Irrtum ist nicht nur dann offenbar, wenn sich die Unrichtigkeit aus dem Zusammenhalt von Formel und Gründen ergibt (so aber RGZ. 129, 161 = JW. 1930, 3319); es genügt, wenn sie aus dem Urteilsinhalt im Zusammenhang mit sonstigen dem Gericht zur Verfügung stehenden Urkunden hervorgeht. Der vorliegende Beschluß sieht es mit Recht als ausreichend an, daß die Unrichtigkeit sofort beim Zurückgehen auf den Inhalt eines anderen Urteils hervortritt. übereinstimmend hiermit hat z. B. OLG. Karlsruhe: HöchstRRspr. 1939 Nr. 43 einen Irrtum als offenbar angesehen, der mit Hilfe der jederzeit erreichbaren Geburtsurkunde festgestellt werden konnte.

3. Der Berichtigung steht nicht entgegen, daß die Parteien die Unrichtigkeit mitverschuldet haben; es können auch Unrichtigkeiten berichtigt werden, die durch eine Partei veranlaßt worden sind (KG.: JW. 1936, 1479; Schönke, „Zivilprozeßrecht" S. 254 mit weiteren Nachw.; and. RGZ. 45, 364).

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. Br.

*

18. RG. — § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Die ständige Rspr. des RG. zu § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. geht dahin, daß das Fehlen förmlicher Berufungsanträge in der Berufungsbegründung eine Berufung nicht unzulässig macht, sofern nur die Begründung hinreichend deutlich erkennen läßt, in welchem Umfang das Urteil angefochten wird (RGZ. 145, 39; 158, 347 und Urt. des erk. Sen. v. 24. Jan. 1935: JW. 1935, 1026 [15] und v. 10. Jan. 1940; HöchstRRspr. 1940 Nr. 445).

(RG., VI. ZivSen., U. v. 29. Mai 1940, VI 236/39.) [N.]

*

19. KG. — § 627 ZPO. Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen den Ehemann im Eheprozeß auf Prozeßkostenvorschuß ist aus rechtlichen Erwägungen zu versagen, wenn mit Sicherheit zu erkennen ist, daß die Frau unterliegen wird. Aus tatsächlichen Gründen ist der Erlaß einer einstweiligen Anordnung abzulehnen, wenn der Antragsgegner zur Zahlung des geforderten Vorschusses nicht in der Lage ist.

Der Anspruch der Frau auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses durch den Mann kann, wie der angef. Beschluß zutreffend darlegt, nicht aus dem Unterhaltsanspruche der Frau, sondern nur aus dem ehelichen Güterrecht hergeleitet werden. Nicht zu billigen sind indessen die Ausführungen des LG., daß die Antragstellerin in jedem Falle darlegen müsse, daß der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes besteht, und daß auch der Mann tatsächlich Nutzungen vom eingebrachten Gut zieht oder gezogen hat. Wie die Erfahrung zeigt, besteht der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung so überwiegend, und gerade bei Vermögenslosigkeit der Eheleute so fast ausschließlich, daß praktisch unbedenklich von einer tatsächlichen Vermutung für das Bestehen dieses gesetzlichen Güterstandes ausgegangen werden kann, und es den Parteien überlassen bleiben muß, das Vorliegen eines anderen Güterstandes im Einzelfalle zu behaupten und glaubhaft zu machen. Wenn an sich auch der Frau die Behauptungs- und Beweispflicht für alle tatsächlichen Grundlagen des von ihr erhobenen Anspruchs obliegt, so würde es doch eine überspitzung dieses Grundsatzes bedeuten und zu einem leeren Formalismus führen, wenn von ihr in jedem Falle der Nachweis gefordert würde, daß sie in dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebt.

In diesem Güterstande hat der Mann kraft Gesetzes der Frau gegenüber die Pflicht, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§ 1387 Nr. 1 BGB.). Da der Mann nicht nur die fälligen, sondern auch die nach Maßgabe der Kostengesetze vorschußweise zu zahlenden Kosten zu tragen hat, ist der Mann auch verpflichtet, die Frau mit angemessenen Kostenvorschüssen zu versehen, und diese Kostenpflicht nebst der Vorschußpflicht des Mannes besteht insbesondere auch während des Schwebezustandes bis zu dem Zeitpunkte, in dem sich durch die endgültige Kostenentsch- oder übernahmeerklärung herausstellt, welche Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben wird (§ 1416 Abs. 1 BGB.). Diese Pflicht besteht aber unabhängig davon, ob die von dem Manne aus dem Eingebrachten der Frau gezogenen Nutzungen die Kosten des Rechtsstreits decken, ob er überhaupt solche Nutzungen gezogen hat, ja ob eingebrachtes Gut der Frau vorhanden ist oder war; die im Entwurf I des BGB. enthaltene Beschränkung der Verpflichtung des Mannes auf den Betrag der Nutzungen ist ausdrücklich gestrichen worden, um schwierige Abrechnungen zu vermeiden, weil die Vorschrift nur scheinbar der Billigkeit entspräche (vgl. RGRKomm. 6a zu § 1387 BGB., Mot. BGB. 4, 202, 640; Prot. 6, 274).

Aus der Vorschußpflicht des Mannes hat die Rspr. seit jeher das Recht der Frau hergeleitet, im Ehescheidungsprozesse durch einstweilige Regelung den Mann zur Hergabe der für ihre Prozeßführung erforderlichen Anwaltskostenvorschüsse anzuhalten (vgl. RGZ. 47, 72; JW. 1901, 274 u. 735; GruchBeitr. 46, 941; RGRKomm. a. a. O.). Daran hat die Rspr. auch trotz der entgegenstehenden Lehrmeinungen festgehalten, weil diese Regelung dem Gesetze und dem Rechtsbedürfnisse entspricht. Die einstweilige Regelung wurde früher durch EinstwVfg., jetzt durch einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO. getroffen, der in seiner heutigen Fassung anders als früher die Regelung der Leistung eines Prozeßkostenvorschusses ausdrücklich vorsieht.

Und hier ist allerdings in weitestem Umfange Raum, um den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles im Rahmen der von den Parteien aufgestellten Behauptungen nachzugehen. Denn der gesetzgeberische Sinn und der praktische Zweck der einstweiligen Anordnung geht dahin, durch gerichtliches Eingreifen eine vernünftige und zweckmäßige Regelung für die Durchführung des Scheidungsprozesses zu treffen.

Darum ist die Anordnung zu erlassen, wenn und soweit sie unter billiger Abwägung der beiderseitigen Interessen zur zweckentsprechenden Rechtswahrung notwendig ist, dagegen abzulehnen, wo eine der rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen hierfür fehlt. Es kann also der Erlaß der einstweiligen Anordnung auf Prozeßkostenvorschuß aus rechtlichen Erwägungen versagt werden, wenn z. B. bereits mit Sicherheit zu erkennen ist, daß die Frau unterliegen, folglich die endgültige Kostenlast nicht den Mann, sondern das Vorbehaltsgut der Frau treffen wird (so etwa bei zugestandenem unverziehenem Ehebruch oder nach entsprechendem Beweisergebnis).

Auch tatsächliche Umstände können zur Ablehnung führen, so etwa wenn durch Armenrechtsgewährung an die Frau die Notwendigkeit für sie, die Mittel zur Prozeßführung alsbald zu beschaffen, entfällt oder die Frau unnötige Kosten infolge eines nicht erforderlichen Anwaltswechsels

vorschußweise verlangt. Entgegen der von der Beschwerde vertretenen Rechtsansicht ist als einer dieser Tatumstände auch von dem entscheidenden Richter, und nicht erst in der Vollstreckungsinstanz, zu prüfen, ob der Antragsgegner zur Zahlung des von ihm zu erfordernden Vorschusses überhaupt in der Lage ist, da eine Anordnung, deren Undurchführbarkeit bereits feststeht, keinesfalls als für die zweckmäßige einstweilige Regelung notwendig angesehen werden kann. Auch bei festzustellender Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtswahrung führt neben dem bereits erörterten rechtlichen Gesichtspunkte, daß die endgültige Kostenlast das Vorbehaltsgut treffen wird, die auf tatsächlichem Gebiete liegende Erwägung gleichfalls zur Ablehnung, daß die Leistung eines Vorschusses durch den Mann nur zu dem Zwecke, einen aussichtslosen Rechtsstreit gegen sich selbst zu finanzieren, nicht als notwendige oder gar dringliche Maßnahme bezeichnet werden kann und deshalb auch nicht durch eine gerichtlich zu erlassende einstweilige Anordnung erzwungen werden darf.

Im vorl. Falle ist die häusliche Gemeinschaft unter den Parteien nicht aufgehoben, doch führen sie in der Ehewohnung derart getrennte Wirtschaft, daß sie getrennt schlafen und die Frau ihr eigenes Arbeitseinkommen für ihren Unterhalt verwendet, während der Mann bei einem Einkommen von wöchentlich netto 66 *RM* im Durchschnitt außer den Kosten der gemeinsamen Wohnung auch den Unterhalt für sich und das neunjährige Kind der Parteien davon bestreiten muß. Gegen die ihm im Armutszeugnis erteilte Bescheinigung, daß er Prozeßkosten nicht zu tragen vermag, ergeben sich aus den Akten bei diesem Sachverhalte keine begründeten Bedenken. Daß er den geforderten Betrag von 232 *RM*, d. i. etwa der 3½fache Betrag des Reineinkommens einer Woche, nicht aufzubringen vermag, auch nennenswerte wöchentliche Ratenzahlungen nicht leisten kann, unterliegt daher keinem Bedenken. Ist hiernach aber die Erfolglosigkeit der von der Antragstellerin begehrten Maßregel schon jetzt mit Sicherheit vorherzusehen, so entfällt damit der Grund, eine solche Maßregel zu treffen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 10. Juli 1940, 20 W 2081/40.) [He.]

*

**** 20. RG. — §§ 640 ff. ZPO. Der Anspruch auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ist der Verfügung der Parteien entzogen, kann also nicht Gegenstand eines Verzichts sein.**

Die Kl. ist am 18. Sept. 1908 unehelich geboren und hat mit der Klage die Feststellung beantragt, daß der Bekl. ihr blutmäßiger Vater sei. Dem Antrage hat das LG. entsprochen. Berufung und Rev. waren erfolglos.

Das BG. hat die Zulässigkeit der Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung in Übereinstimmung mit der Entsch. des erk. Sen. v. 15. Juni 1939 (RGZ. 160, 293 = DR. 1939, 1258 [20]) behandelt und das rechtliche Interesse der Kl. an der beantragten Feststellung auch noch aus den besonderen Umständen des Falles entnommen. Auf Grund der eingehenden Beweisaufnahme, insbes. der erbbiologischen Gutachten, sieht es den Beweis als geführt an, daß der Bekl. die Kl. erzeugt hat. Der Bekl. hatte eingewendet, daß der Feststellungsanspruch durch Zeitablauf verwirkt, auch durch einen im September 1910 zwischen ihm und der Mutter der Kl. unter Zustimmung des VormGer. geschlossenen Vergleich ausgeschlossen sei. Damals habe er, ohne die Vaterschaft zuzugeben, eine Abfindungssumme zur Abgeltung aller Ansprüche bezahlt, und es sei der Sinn des Vergleichs gewesen, daß auch jede weitere Nachforschung nach seiner Vaterschaft, deshalb auch ein die Abstammung betreffendes Feststellungsbegehren für die Zukunft unterbleiben müsse.

Das BG. hat den Einwand der Verwirkung abgelehnt, weil die Rspr. einen Feststellungsanspruch dieser Art erst in den letzten Jahren zögernd zugelassen, die Kl. aber diesen Anspruch schon 1938 gütlich durchzusetzen versucht habe. Bei der Behandlung des Vergleichs läßt das BG. unentschieden, ob der Anspruch auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft, also der Abstammung, überhaupt Gegenstand eines Verzichts sein könne. Es verneint aus anderen Gründen das Vorliegen eines Verzichts. Selbst wenn man davon ausgehe, daß in dem Vergleiche, dessen Urkunde nicht mehr vorhanden sei, vereinbart worden sei, durch ihn seien alle Ansprüche der Kl. erledigt, die Sache solle niemals wieder aufgerollt werden, so hätten doch die Beteiligten im Jahre 1910 die Bedeutung der blutmäßigen Abstammung der Kl. überhaupt nicht in den Kreis ihrer Betrachtungen gezogen, sondern sich nur über die vermögensrechtlichen Beziehungen untereinander und allenfalls darüber einigen wollen, daß die Kl. den Namen des künftigen Ehemannes ihrer Mutter erhalten solle. Das ergebe sich auch aus den Zeugenaussagen.

Die sachlichen Ausführungen des BG. lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Rev. greift sie auch nur insoweit an, als sie den Vergleich betreffen. Hierzu sucht sie durch Anführung von Tatsachen darzutun, daß der Vergleich damals in der ausgesprochenen Absicht geschlossen worden sei, hinsichtlich der Abstammung der Kl. einen Strich unter alle Erörterungen zu ziehen. Darauf kommt es aber nicht an, weil der Anspruch auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung der Verfügung der Parteien entzogen ist, also überhaupt nicht Gegenstand eines Verzichts sein kann. In der schon angeführten Entsch. des erk. Sen. ist auf den grundlegenden Wandel hingewiesen, der in der Anschauung über das Wesen der Abstammung unter dem Einfluß des Nationalsozialismus beim deutschen Volk eingetreten ist. Die Erkenntnis dieser Bedeutung hat dazu gedrängt, die Streitigkeiten über die Abstammung denjenigen über den Bestand eines Eltern- und Kindesverhältnisses in der Wichtigkeit gleichzusetzen und deshalb Klagen wie die vorliegende in das Sonderverfahren der §§ 640 ff. ZPO. zu verweisen, damit den Weg zu eröffnen, daß sie durch eine Entscheidung beendet werden, welche die weitgehende Wirkung des § 643 ZPO. hat. Die Ähnlichkeit des Anspruchs auf Feststellung der Abstammung mit den familienrechtlichen Streitigkeiten, für die §§ 640 ff. ZPO. gelten, zwingt, ohne daß es weiterer Begründung dafür bedürfte, auch zu dem Schlusse, daß der Feststellungsanspruch ebensowenig wie der Bestand eines Eltern- und Kindesverhältnisses der Gestaltung durch Rechtsgeschäft der Beteiligten zugänglich sein kann. Wie über das eine Rechtsverhältnis kein Verzicht vereinbart werden kann, so ist er auch bei dem anderen unzulässig. Dabei kommt es nicht darauf an, wie die Anschauung zur Zeit des Vergleichsschlusses, also hier 1910, gewesen ist. Selbst wenn damals der Verzicht auf den jetzt erhobenen Feststellungsanspruch gewollt und zulässig gewesen sein sollte, kann die rechtsgeschäftliche Aufgabe des Anspruchs gegenwärtig nicht beachtlich sein. Sie würde der jetzigen Anschauung so unvereinbar erscheinen nicht nur mit den Belangen der Kl., sondern auch mit den Belangen der Volksgemeinschaft, auf denen recht eigentlich die neu erkannte Bedeutung der Abstammung beruht, daß der Verzicht heute als Verstoß gegen die guten Sitten beurteilt werden müßte, also nicht beachtet werden dürfte.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 5. Juni 1940, IV 721/39.) [He.]

*

21. LG. — § 811 ZPO. Läßt der Gläubiger einer Geldforderung die von ihm unter Eigentumsvorbehalt dem Schuldner auf Abzahlung gelieferte Sache pfänden, dann findet die Schutzvorschrift des § 811 ZPO. Anwendung.

Die Gläubigerin hat dem Schuldner, einem Berufsphotographen, eine Wesi-Photoaufnahmemaschine Rekord unter Eigentumsvorbehalt und Vereinbarung von Ratenzahlungen geliefert. Der Schuldner ist mit den Raten in Rückstand gekommen. Auf Grund von Titeln auf Zahlung hat die Gläubigerin den Gerichtsvollzieher mit der Pfändung dieser Aufnahmemaschine beauftragt. Der Gerichtsvollzieher hat die Pfändung abgelehnt, da die Photomaschine zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners, der eine zehnköpfige Familie zu ernähren habe, erforderlich und nach § 811 Ziff. 5 ZPO. unpfändbar sei.

Erinnerung und Beschwerde waren erfolglos.

Die Pfändung der noch im Eigentum der Gläubigerin stehenden Photomaschine ist an sich möglich (Jonas, „ZPO.", 16. Aufl., § 804 Anm. II 4). Sie ist hier jedoch deshalb unzulässig, weil der Apparat zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners erforderlich ist. Infolge der eingebauten speziellen Beleuchtungsanlage ist der Schuldner in der Lage, in seinem Geschäftsraum Aufnahmen zu machen. Ohne die Aufnahmemaschine müßten die Aufnahmen im Freien gemacht werden. Dies ist bei schlechtem Wetter aber nicht möglich. Es kann daher der seitherige Geschäftsbetrieb ohne die Maschine nicht aufrechterhalten werden. Der Schuldner kann nicht darauf verwiesen werden, seine Tätigkeit wie früher vor Erwerb des Apparates im Umherziehen, insbesondere durch Aufnahmen in Kasernen, auszuüben. Es

würde nicht im Sinn der Schutzbestimmung des § 811 Ziff. 5 ZPO. liegen, den Schuldner durch die Entziehung des neuzeitlichen Arbeitsgerätes zu einer primitiveren und weniger rationellen Arbeitsmethode zu zwingen (vgl. Jonas, § 811 Anm. IV 5 b). Die Photomaschine ist daher als zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlich i. S. des § 811 Ziff. 5 ZPO. anzusehen.

Wird, wie es die Gläubigerin tun will, auf Grund von Zahlungstiteln die Zwangsvollstreckung in die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte und für den Schuldner unentbehrliche Sache betrieben, so ist es in der Rspr. zwar streitig, ob die Pfändungsvorschriften des § 811 ZPO. Anwendung finden. Nach einer Ansicht (HöchstRRspr. 1933 Nr. 1705; 1938 Nr. 1200) muß der Gläubiger, der diesen Weg an Stelle der auf sein Eigentum gestützten Herausgabeklage beschreitet, auch die Pfändungsschutzvorschriften der ZPO. gegen sich gelten lassen. Nach einer anderen Meinung (JW. 1938, 897[54], 1049[48]) kann sich der Gläubiger auch in der Zwangsvollstreckung auf sein Eigentum berufen und dem Schuldner, der sich auf die Schutzbestimmungen des § 811 ZPO. stützt, den Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenhalten, da dieser doch nach § 985 BGB. zur Herausgabe der Sache verpflichtet sei. Diese Streitfrage kann hier jedoch dahingestellt bleiben, da die Gläubigerin sich aus einem anderen Grund nicht auf ihr Eigentum berufen kann.

Es ist zwischen der Gläubigerin und dem Schuldner ein Abzahlungsgeschäft geschlossen worden, so daß die zwingenden Vorschriften des AbzG. v. 16. Mai 1894 zu beachten sind. Hiernach ist der Schuldner nicht ohne weiteres zur Herausgabe der Sache verpflichtet. Er braucht vielmehr die gekaufte Sache nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der bereits gezahlten Raten herauszugeben, wobei allerdings eine eingetretene Wertminderung zu ersetzen und die Überlassung der Benutzung zu vergüten ist. Bei dieser Art von Verrechnung kann je nach Lage des Falles sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner besser fahren. Steht sich bei einer Zwangsvollstreckung in die nach § 811 ZPO. unentbehrliche Sache der Schuldner schlechter als bei einem Rücktritt und einer Verrechnung nach dem AbzG., so ist die Pfändung — wenn sie überhaupt zulässig ist — dann bestimmt in diesem Fall als eine Umgehung des AbzG. unzulässig. Es wäre also in jedem einzelnen Fall zu untersuchen, ob der Schuldner bei einer Herausgabeklage die unentbehrliche Sache herausgeben müßte oder ob er Zug um Zug Rückgewähr der schon gezahlten Raten fordern könnte. Dies nachzuprüfen ist aber Sache des Prozeßgerichtes und nicht des Vollstreckungsgerichts. Es muß daher dem Gläubiger bei unentbehrlichen Gegenständen die Berufung auf das Eigentum versagt bleiben, d. h. es steht ihm die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung nicht zu. Die Pfändungsschutzvorschriften des § 811 ZPO. finden folglich Anwendung (vgl. DJ. 1939, 1090).

(LG. Frankfurt a. M., 3. ZK., Beschl. v. 17. Juli 1940, 2/3 T 521/40.) [He.]

*

22. LG. — §§ 850, 850 b ZPO.; VollstrMißbrG. vom 13. Dez. 1934. Wegen rückständiger Unterhaltsforderung ist das Urlaubsgeld voll, der Überstundenverdienst nur zur Hälfte pfändbar.

Durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 1. Nov. 1938 ist die Arbeitsvergütung des Schuldners als außerehelichen Erzeugers wegen der rückständigen Unterhaltsforderung der Gläubigerin in Höhe von 1/3 des wöchentlich 35 RM übersteigenden Bruttobetrages gepfändet und überwiesen worden. Mit Eingabe v. 15. Jan. 1940 hat der Schuldner die Freigabe des Urlaubsgeldes und des Überstundenverdienstes, sowie überhaupt die Aufhebung der Pfändung beantragt, weil die Gläubigerin inzwischen 21 Jahre alt geworden sei. Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag abgelehnt worden. Die hiergegen zulässige sofortige Beschw. konnte zum Teil Erfolg haben.

Was zunächst die beantragte Aufhebung der Lohnpfändung anbetrifft, so ist diese mit Recht abgelehnt worden. Da es sich hier um Unterhaltsrückstände handelt, die in den Jahren 1924—1934 fällig geworden sind, also zu einer Zeit, als die Gläubigerin 6—16 Jahre alt war, kann der Umstand, daß die Gläubigerin jetzt 21 Jahre alt ist, die Vollstreckung wegen jener alten Schuld nicht hindern. Der Unterhalt ist damals von dritter Seite, gegebenenfalls von der Volksgesamtheit für den an sich zahlungspflichtigen Schuldner geleistet worden, die jetzt mit Recht Ersatz vom Schuldner verlangen kann.

Begründet war jedoch, wenigstens zum Teil, der Antrag soweit es sich um den Überstundenverdienst handelt. Das LG. Berlin ist hier jetzt in fester Rspr. der Ansicht, daß die Überstundenvergütung doch insoweit anders wie die sonstige Arbeitsvergütung zu betrachten ist, als sie im wesentlichen von dem Willen und der Arbeitslust des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes abhängt. Das Interesse und die Lust zur Leistung von Mehrarbeit wird dem einzelnen genommen oder jedenfalls geschmälert, wenn die Vergütung für diese Mehrarbeit nur dem Gläubiger und zu keinem Teil auch dem Schuldner persönlich zugute kommen würde. Es erscheint daher unter Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934 angemessen, eine Teilung der Vergütung für Überstunden im Vollstreckungsverfahren vorzunehmen, und zwar in der Weise, daß die Hälfte der Vergütung für Überstunden dem Schuldner belassen und die andere Hälfte dem Gläubiger zur Verfügung gestellt wird.

Die weitergehende Beschw. war zurückzuweisen. Diese Zurückweisung betrifft auch die beantragte Freigabe des sog. Urlaubsgeldes, weil für dieses die vorstehenden Erwägungen nicht zutreffen. Das Urlaubsgeld ist eine sich allgemein aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis ergebende Vergütung, welche als solche der Pfändung nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften (§§ 850 b, 850 Abs. 3 ZPO.) in gleicher Weise unterliegt wie der sonstige Arbeits- und Dienstlohn. Das muß hier um so mehr gelten, weil ja auch an dem Urlaubsgeld die Gläubigerin nur nach Maßgabe eines Drittels des wöchentlich 35 RM brutto übersteigenden Gesamtlohnbetrages Anteil hat.

(LG. Berlin, Beschl. v. 23. März 1940, 209 T 931/40.)

*

23. LG. — §§ 850 ff. ZPO.; VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Ministerialzulagen eines Angestellten sind, ebenso wie der Überstundenlohn eines Arbeiters, auch bei Unterhaltsforderungen nur zur Hälfte pfändbar.

Wegen des Unterhaltsanspruchs seiner Ehefrau sind die Dienstbezüge des Schuldners in Höhe des monatlich 104 RM netto übersteigenden Betrages gepfändet worden. Mit der Beschw. beantragt er, ihm außerdem seine Ministerialzulage von monatlich 60 RM pfändungsfrei zu belassen. Der Beschw. war zum Teil zu entsprechen. Die Ministerialzulage wird gewährt als Ausgleich für Dienste außerhalb der gewöhnlichen Dienststunden und die damit verbundenen Mehraufwendungen. Sie ist daher hinsichtlich der Pfändung ähnlich zu behandeln wie der Lohn eines Arbeiters für geleistete Überstunden. Um die Arbeitskraft und Arbeitsfreude des Schuldners zu erhalten, erscheint es daher auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 angemessen, ihm hier über den gewöhnlichen Normalsatz von 104 RM netto monatlich hinaus die Hälfte der Ministerialzulage pfändungsfrei zu belassen. Die andere Hälfte der Ministerialzulage muß aber pfändbar bleiben, da es sich bei dem zu vollstreckenden Anspruch hier um den Unterhaltsanspruch der Ehefrau des Schuldners handelt.

(LG. Berlin, Beschl. v. 19. Juni 1940, 209 T 4172/40.)

*

24. LG. — Zum Begriff der gröblichen Härte i. S. des VollstrMißbrG. †)

Für die Anwendung des VollstrMißbrG. genügt es keineswegs, daß die Vollstreckung für den Schuldner eine Härte bedeutet. Fast jede Zwangsvollstreckung bedeutet für den Schuldner eine Härte. Deshalb genügt es, wie auch das OLG. Stettin in einer Entsch. v. 5. Febr. 1937 darlegt, z. B. keinesfalls, daß der Gläubiger wohlhabend, für den Schuldner aber die Vollstreckung drückend ist. Zum mindesten muß es sich für den Schuldner um eine „gröbliche", d. h. eine besonders große Härte handeln. Aber auch das reicht keineswegs aus für die Anwendung des VollstrMißbrG. Es gibt unzählige Vollstreckungsfälle, in denen die Vollstreckung für den Schuldner eine Härte größten Ausmaßes bedeutet und unbedenklich dennoch nicht von einem Vollstreckungsmißbrauch die Rede sein kann. Besonders deutlich wird das, wenn man an die Vollstreckung von Strafurteilen denkt. Dort ist in den meisten Fällen die Vollstreckung für den Verurteilten von außerordentlicher Härte, die sogar recht oft bis an die Grenze des Erträglichen geht, und trotzdem wird man bei diesen Vollstreckungen, wenn man das Urteil selbst nicht für falsch hält,

kaum je von einem Mißbrauch des Vollstreckungsrechtes reden können und reden. Der Grund hierfür wird gerade aus diesen Fällen heraus besonders deutlich: der Verurteilte hat durch sein strafbares Verhalten nach dem gesunden Volksempfinden Hartes und Härtestes, die harte und besonders harte Vollstreckung der Strafe verdient, und deshalb ist die Vollstreckung, so sehr sie auch „für den Schuldner", d. h. von seinem subjektiven Standpunkt aus gesehen, von großer und größter, ja fast unerträglicher Härte sein mag, dennoch nach dem gesunden Volksempfinden, d. h. objektiv nach dem natürlichen Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühl keine Härte, geschweige denn eine gröbliche Härte. Genau so aber, wie bei der Vollstreckung der Strafurteile verhält es sich bei der Vollstreckung der Zivilurteile mit der Frage, ob in der „für den Schuldner" harten und sehr harten Vollstreckung eine Härte i. S. des VollstrMißbrG. zu sehen ist: maßgebend für die Beantwortung dieser Frage ist auch hier nicht der subjektive Standpunkt des Schuldners, sondern, wie sich auch aus Wortlaut und Sinn des VollstrMißbrG. ergibt, allein der objektive Standpunkt des „gesunden Volksempfindens". Für dieses gesunde Volksempfinden ist bei der Vollstreckung von Zivilurteilen u. a. auch von wesentlicher Bedeutung die Härte, der Grad der Härte, den die Versagung bzw. die Einschränkung der Vollstreckung für den Gläubiger bedeutet. Wenn z. B. die Versagung der Vollstreckung für den Gläubiger eine ebenso große Härte bedeutet, wie die Vollstreckung für den Schuldner (wie es u. a. bei Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen öfter der Fall sein kann), dann ist in der Vollstreckung objektiv „eine dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte" i. S. des VollstrMißbrG. nicht zu sehen, weil dann die Härte eher dem Schuldner als dem Gläubiger zuzumuten ist. — Wollte man bei der Anwendung des VollstrMißbrG. für die Begriffe der Härte und der gröblichen Härte den subjektiven Standpunkt des Schuldners maßgebend sein lassen, dann bedeutete das auch, wie sich aus dem Gesagten ohne weiteres ergibt, eine Verwässerung der Rechte nicht nur, sondern notwendig auch ihrer Kehrseite, der Pflichten, und damit eine Herabminderung des allgemeinen Pflichtbewußtseins, der allgemeinen Moral. Aus der gleichen Auffassung heraus sagt das OLG. Hamburg in einer Entsch. v. 12. Juni 1935 u. a.: „Es genügt nicht schon, daß die Vollstreckungsmaßnahme allein vom Standpunkt des Schuldners betrachtet für diesen besonders schwer erträglich ist, sie muß vielmehr gerade auch vom Standpunkt des Gläubigers aus eine Unbilligkeit enthalten." Aber, wie dargelegt, muß darüber hinaus das gesunde Volksempfinden den allgemeinen Maßstab für das Urteil abgeben, ob eine gröbliche Härte i. S. des VollstrMißbrG. vorliegt. Daß hierfür besonders auch das Verhalten des Schuldners ausschlaggebend ist, das ist oben schon bei der Betrachtung der Vollstreckung der Strafurteile dargelegt. Deshalb bedeutet z. B. die Vollstreckung einer Geldschuld, mag die Vollstreckung vom Standpunkt des Schuldners auch für diesen von großer Härte sein, nach dem gesunden Volksempfinden keine Härte, geschweige denn eine gröbliche Härte, wenn der Schuldner die Geldschuld selbst durch ein ihrer Größe bzw. der Härte ihrer Beitreibung entsprechendes großes Verschulden, insbes. durch eine von ihm vorsätzlich begangene unerlaubte, gar strafbare Handlung verursacht hat. Auf dem gleichen Standpunkt steht das KG. in seiner Entsch. v. 15. März 1938, wo es u. a. wörtlich heißt: „Grundsätzlich ist jedem Schuldner, dessen Verbindlichkeit auf einer von ihm vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht, der Vollstreckungsschutz des VollstrMißbrG. auch dann zu versagen, wenn die Vollstreckung für ihn eine außergewöhnliche Härte mit sich bringt."

(LG. Wuppertal, 6 b ZK., Beschl. v. 6. Febr. 1940, 6 b T 149 und 185/40.)

Anmerkung: Aus diesen Ausführungen des landgerichtlichen Beschlusses lassen sich folgende allgemeine Grundsätze teils unmittelbar entnehmen, teils, einen Schritt im selben Sinne weitergehend, herleiten. Für die Beantwortung der Frage, ob eine gröbliche Härte i. S. des VollstrMißbrG. in einer Vollstreckung zu sehen ist, bildet den alleinigen Maßstab das „gesunde Volksempfinden", d. h. nicht lediglich der subjektive Standpunkt des Schuldners, sondern dieser zusammengenommen und verglichen mit allen Umständen, die für ein gesundes (Rechts-) Empfinden bei der Frage der Billigung und Zumutbarkeit der Vollstreckung von Bedeutung sind. Solcher Umstände gibt es mancherlei, ja viele. Sie im einzelnen Fall aus dem Vorbringen der Parteien herauszufinden und für sie das „gesunde Empfinden" zu haben, sie richtig zu werten, nicht zu milde und nicht zu hart, das ist Aufgabe des Vollstreckungsgerichts. Zwei wesentliche Umstände jener Art sind die Härte, die die Versagung oder Einschränkung der Vollstreckung für den Gläubiger bedeutet, und die Art und Größe des Verschuldens, das der Schuldner an der Entstehung der zu vollstreckenden privatrechtlichen Verbindlichkeit hat. Wenn dieser Vergleich, diese Gegenüberstellung und Aufrechnung zu dem Ergebnis kommt, daß als unausgeglichener Posten „für den Schuldner", d. h. als von ihm durch die Vollstreckung zu erdulden, nicht nur eine Härte, sondern eine „gröbliche", eine besonders große Härte übrig bleibt, dann und nur dann liegt eine „dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte" i. S. des VollstrMißbrG. in der Vollstreckung. Alles andere ist eine nicht dem Gesetz entsprechende Verwässerung der Rechte und Pflichten, eine Verweichlichung der Vollstreckung, und damit eine Schädigung des allgemeinen Pflicht- und Verantwortungsbewußtseins, der allgemeinen Moral.

LGR. Müller, Wuppertal.

Reichsarbeitsgericht

**** 25. RArbG. — § 21 JugSchG. Urlaubsanspruch des Jugendlichen bei Wechsel des Arbeitsplatzes. †)**

Nach § 21 JugSchG. v. 30. April 1938 hat jeder Jugendliche, das ist nach § 1 Abs. 3 des Ges., wer über 14 Jahre, aber noch nicht 18 Jahre alt ist, für jedes Kalenderjahr, in dem er länger als 3 Monate ohne Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses im Betriebe tätig gewesen ist, Urlaub zu bekommen, soweit er nicht für das Kalenderjahr bereits von einem anderen Betriebsführer Urlaub erhalten hat. Der Anspruch entfällt nur, wenn der Jugendliche durch eigenes Verschulden entlassen wird oder das Arbeitsverhältnis unberechtigt vorzeitig löst. Die Mindestdauer des Urlaubs beträgt für Jugendliche unter 16 Jahren 15, für Jugendliche über 16 Jahre 12 Werktage. Maßgebend für die Urlaubsdauer ist das Alter des Jugendlichen bei Beginn des Kalenderjahres. Der Kl. war im Jahr 1939 einen Tag länger als 3 Monate bei dem Bekl. beschäftigt, hat also für dieses Jahr noch den Urlaubsanspruch erworben. Er hat allerdings unmittelbar anschließend eine andere Stellung angetreten, war also zunächst nicht in der Lage, den Urlaub als Freizeit zu verbringen. Dadurch war er aber noch nicht gehindert, die Erholungszeit im Laufe des Jahres nachzuholen. Er konnte zwar von einem späteren Arbeitgeber für das Jahr 1939 keinen Urlaub mehr verlangen, wenn er die Urlaubsvergütung von dem Bekl. nahm, sich aber doch die entsprechende Freizeit geben lassen, zu der er die Urlaubsvergütung des Bekl. verwenden konnte. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein späterer Arbeitgeber auch ohne Erfüllung der dreimonatigen Wartezeit zur Freistellung für eine unbezahlte Erholungszeit verpflichtet ist. Jedenfalls konnte der Kl. mit einer solchen Freistellung durch einen späteren Betriebsführer rechnen, schließlich auch bei öfterem Stellenwechsel eine Zwischenzeit für die Nachholung des Urlaubs benützen.

Dafür, daß er sich nur die Urlaubsvergütung verschaffen wollte, ohne selbst die damit pflichtmäßig verbundene Nachholung der Freizeit bei gegebener Gelegenheit zu beabsichtigen, gibt das angefochtene Urteil keine Anhaltspunkte. Es kann daher auch nicht als arglistig oder auch nur als unrichtige Rechtsausübung ausgelegt werden, wenn er in der tarifmäßigen Kündigungsfrist von einer Woche gekündigt hat, in der der Urlaubsanspruch gar nicht mehr zu erfüllen war, und zunächst anschließend in eine andere Stelle gegangen ist, ohne sich die Freizeit genommen zu haben. Er konnte damals selbst nicht wissen, ob er in einer anderen Stelle nochmals die Wartezeit werde erfüllen können, und handelte deshalb auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn er die Urlaubsvergütung für alle Fälle in dem Betrieb verlangte, dem er die ersten 3 Monate des Jahres angehört hat.

Welchen Unternehmer der Jugendliche bei der Möglichkeit, zwischen mehreren Betrieben zu wählen, für den Urlaub in Anspruch nehmen will, ist grundsätzlich ihm überlassen. Davon ist auch in RArbG. 22, 197 = DR. 1940, 593[19] ausgegangen, wenn dort ausgeführt wurde, daß der einmal entstandene Urlaubsanspruch durch das Ausscheiden des Jugendlichen aus dem Betrieb nur unter besonderen Umständen untergehe, nicht aber schon deshalb, weil der Jugendliche im Falle des Wechsels des Arbeitsplatzes in der Lage sei, den

zweiten Betriebsführer zur Gewährung des noch ausstehenden Urlaubs anzuhalten.

(RArbG., Urt. v. 7. Mai 1940, RAG 202/39. — Hamburg.)

Anmerkung: Die vorl. Entsch. verdient besondere Beachtung, weil sie die bisher nicht sehr umfangreiche Rspr. des RArbG. zu § 21 JugSchG., der ersten gesetzlichen Einzelregelung des Urlaubs im Arbeitsrecht, in wichtigen Punkten fortführt. Insbesondere beantwortet das Urteil die bisher in der Rspr. offengebliebene Frage der „Verteilung" des Urlaubsanspruchs, wenn der Jugendliche im Laufe des Jahres den Arbeitsplatz wechselt; im Ergebnis und in der Begründung bestätigt das RArbG. dabei die von mir (JugSchG., Kommentar, Anm. 15 b zu § 21 und DR. 1940, 1226 f.) näher entwickelte Ansicht, daß es in derartigen Fällen grundsätzlich dem Jugendlichen überlassen bleiben muß, welchen Unternehmer er für den Urlaub in Anspruch nehmen will, wenn die rechtliche Möglichkeit besteht, zwischen mehreren Unternehmern zu wählen.

In der Entsch. 110/39 v. 19. Dez. 1939 (DR. 1940, 593 = RArbG. 22, 197 = ArbRSamml. 37, 373) hatte das RArbG. mit Recht ausgeführt, daß bei einem Betriebswechsel der einmal entstandene Urlaubsanspruch gegen den ersten Unternehmer nicht deshalb erlischt, weil der zweite Unternehmer Urlaub gewähren kann oder muß. Offengeblieben waren dabei, wie ich in DR. 1940, 1227 näher ausgeführt habe, drei Fragen:

1. Wird etwa umgekehrt der zweite Unternehmer von der Urlaubspflicht dadurch befreit, daß der erste Unternehmer verpflichtet ist und verpflichtet bleibt?
2. Bleibt es der freien Entscheidung des Jugendlichen überlassen, ob er den ersten oder den zweiten Unternehmer in Anspruch nehmen will?
3. Kann der Jugendliche den Urlaubsanspruch so „teilen", daß er von dem ersten Unternehmer das Urlaubsentgelt, von dem zweiten dann unbezahlte Freizeit verlangt?

Das RArbG. hat in der vorl. Entsch. zunächst ausdrücklich die zweite Frage bejaht. Darin liegt zugleich die Verneinung der ersten Frage. Aber auch die dritte Frage ist in der vorl. Entsch. im wesentlichen bejaht worden; offengeblieben ist lediglich, ob dann auch der Anspruch auf unbezahlte Freizeit gegen den zweiten Unternehmer vom Ablauf der Wartezeit abhängig ist, was m. E. nicht der Fall ist (vgl. Kremer, „JugSchG.", 2. Aufl., Anm. 7 zu § 21, und Siebert, „JugSchG.", Anm. 15 b zu § 21). Für alle Einzelheiten zu diesen Fragen, insbes. für die nähere Begründung der einzelnen Ergebnisse, kann ich auf DR. 1940, 1226 ff. verweisen.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Berlin.

*

**** 26. RArbG. — § 32 ArbOG. Der Grundsatz der Tarifeinheit für den Betrieb erfordert, daß nicht nur die dem technischen Zweck unmittelbar, sondern auch die ihm mittelbar dienenden Arbeiten (Heranschaffung der Rohstoffe, Beseitigung der Abfälle) demselben Tarif unterliegen. Ausgeschlossen sind nur die dem Betriebe wesensfremden Arbeiten, die nur dem allgemeinen Betriebszweck oder dem Absatz der Betriebserzeugnisse zugute kommen. Anwendung des Grundsatzes auf sog. Unternehmerarbeiter.**

Der Kl. ist v. 2. Juni bis 31. Okt. 1938 bei dem bekl. Bauunternehmer als Hilfsarbeiter beschäftigt gewesen. Er hat zunächst bis zum 19. Juli als Bauhilfsarbeiter auf der Baustelle des Bekl. im Betriebe eines Hüttenvereins gearbeitet. Vom 20. Juli bis 31. Okt. 1938 ist er zusammen mit anderen Arbeitern des Bekl. im Thomas-Stahlwerk des Hüttenvereins mit dem Abfahren von Schlacke und Asche aus den Schlackenkellern der Konverter beschäftigt gewesen. Sein Arbeitsverhältnis zu dem Bekl. blieb bestehen, der ihm auch den Lohn auszahlte, während er bei dieser Tätigkeit der Leitung und Aufsicht der Hüttenbeamten unterstand.

Der Kl. behauptet, daß er in der Zeit v. 20. Juli bis 31. Okt. betriebseigene Arbeiten des Hüttenvereins ausgeführt habe, die unmittelbar zur Produktion der Hütte gehörten. Infolgedessen unterliege sein Arbeitsverhältnis während dieser Zeit der TarO. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen v. 28. Mai 1937 u. 22. Febr. 1938 (RArbBl. 1938, VI, 284).

Nach Abschn. I Nr. 2 der bezeichneten TarO. gilt diese auch für „die Arbeiter der sog. Unternehmerbetriebe, die in den Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen mit unmittelbar zur Produktion gehörenden Arbeiten beschäftigt sind". Das LArbG. hat diese Voraussetzung als gegeben angesehen. Es stellt fest, daß der Kl. in der fraglichen Zeit den Schlackenkeller von den beim Abladen der Konverter anfallenden Schlacken und dem Kalkstaub zu säubern gehabt habe. Beim Ausgießen der Schlacke aus den Konvertern in die Kübel spritzten Teile der Schlacke vorbei, diese sowie der in der Werkhalle sich niederschlagende Kalkstaub müsse in Muldenkipper verladen und auf die Schutthaufen gekippt werden. Diese Arbeiten brauchten zwar nach der Auskunft des Hüttenvereins nicht ständig verrichtet zu werden, sie seien aber von Zeit zu Zeit unbedingt notwendig, weil sich sonst derartige Mengen von Schlacken und Kalkstaub in dem sog. Schlackenkeller ansammeln würden, daß dadurch der normale Arbeitsablauf der Produktion erheblich gefährdet werde. Die Arbeiten seien deshalb für den ungestörten Fortgang der Erzeugung notwendig und als unmittelbar zur Produktion gehörend anzusehen.

Diese Auslegung des Begriffs der unmittelbar zur Produktion gehörenden Arbeiten ist frei von Rechtsirrtum und entspricht dem Sinn und Zweck der Ausdehnung des Geltungsbereiches des Eisentarifs auf die sog. Unternehmerarbeiter. Die Bestimmung soll vermeiden, daß für Arbeiten in einem Betriebe, die in der Regel von dessen eigenen Gefolgsleuten vorgenommen werden, weil sie für die Durchführung des Betriebszweckes notwendig sind und artgemäß zu den Betriebsarbeiten gehören, nur deshalb verschiedene Tarifbestimmungen anwendbar würden, weil sie auch gelegentlich von Arbeitern eines anderen Unternehmens geleistet werden, die sonst nicht den Bestimmungen dieser TarO. unterstehen. Die Bestimmung dient ebenso dem Grundsatz der Tarifeinheit wie Bestimmungen, wonach sog. fachfremde Arbeiten dem Betriebstarif unterstehen, wenn sie der Herstellung der Betriebserzeugnisse dienen (RArbG. 17, 48 = JW. 1936, 3143[26]; RAG 141/37 v. 13. Nov. 1937: ArbRSamml. 31, 270). Dieser Grundsatz der Tarifeinheit erfordert, daß nicht nur die dem technischen Zweck unmittelbar, sondern ihm auch noch mittelbar dienenden Arbeiten demselben Tarif unterliegen, und schließt eine Anwendung des Tarifs nur auf dem Betriebe wesensfremde Arbeiten aus, d. h. auf solche Arbeiten, die der Erzeugung bestimmter Güter nicht organisch eingeordnet sind, sondern nur dem allgemeinen Betriebszweck oder dem Absatz der Betriebserzeugnisse zugute kommen (RArbG. 21, 355 [358] = DR. 1940, 214[35] und Urteil v. 27. April 1938, RAG 258/37: ArbRSamml. 32, 375/376 = JW. 1938, 2057 m. Anm.). Der Erzeugung bestimmter Güter dienen und damit unmittelbar zur Produktion gehören also nicht nur die Arbeiten, die in den Erzeugungsgang fördernd eingreifen, ohne die der Arbeitsgang nicht möglich ist, sondern auch alle diejenigen Arbeiten, die die Störung der Erzeugung hindern. Dazu gehört nicht bloß die Heranschaffung der Rohstoffe, sondern auch die Beseitigung der Abfälle, da ohne solche Beseitigung die Erzeugung ins Stocken geraten würde und Maschinen und Einrichtungen nicht mehr benützt werden könnten. Alles dies trifft auf die Beseitigung der Schlacken und Asche aus dem Raum an und unter den Konvertern zu.

Demnach waren auf den Kl. während der Zeit dieser Tätigkeit die für das Hüttenwerk geltenden Tarifbestimmungen anzuwenden.

(RArbG., Urt. v. 5. Juni 1940, RAG 16/40. — Dortmund.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Postscheckkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

§ 55 EheG. Es liegt im Allgemeininteresse, die kinderreiche Mutter, die ihre Pflichten in der Ehe treu erfüllt hat und deshalb nach nationalsozialistischer Auffassung besondere Anerkennung verdient, davor zu schützen, im vorgerückten Alter der Sorge preisgegeben zu sein. In einem solchen Fall kann es gerechtfertigt sein, zum Schutz der Ehefrau den Ehemann an seinen Verpflichtungen festzuhalten. RG.: DR. 1940, 1478 Nr. 9

§ 55 EheG. Der Widerspruch gegen die Scheidung kann für beachtlich angesehen werden, wenn die beklagte Ehefrau persönliche große Opfer in der Ehe gebracht hat, insbes. durch Schuld des Kl. erkrankt und arbeitsunfähig geworden ist. RG.: DR. 1940, 1479 Nr. 10

§ 55 EheG. Die unheilbare Zerrüttung ist nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. auch schon dann gegeben, wenn nur bei einem Ehegatten das Gefühl für seine Ehe und den Ehepartner bis zu einem solchen Grade geschwunden ist, daß deshalb die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft dieser Gatten nicht zu erwarten ist. RG.: DR. 1940, 1480 Nr. 11

§ 55 EheG. In der kinderreichen Mutter sieht die nationalsozialistische Auffassung die wesentliche Trägerin der völkischen Zukunft. An dem Schutz ihrer Belange hat die Volksgemeinschaft ein starkes Interesse, und es wird in der Regel nicht angehen, ihr, nachdem sie alt geworden und dazu durch die Geburten gesundheitlich geschädigt worden ist, die Lebensgrundlage zu entziehen. Die Gefährdung des Unterhalts als Folge der Scheidung kann in

solchem Falle nicht mit der Erwägung beiseite geschoben werden, daß der schuldig geschiedene Ehemann „im Rahmen des möglichen“ unterhaltspflichtig sei und daß die Frau ihre Söhne zu Beiträgen heranziehen könne. RG.: DR. 1940, 1480 Nr. 12

§ 55 EheG. Die Belange der Volksgemeinschaft können die Aufrechterhaltung der Ehe rechtfertigen, wenn noch vier minderjährige Kinder zu versorgen sind. RG.: DR. 1940, 1480 Nr. 13

§§ 60, 66 EheG. Wenn die Frau zur Zeit der Scheidung der Ehe in einer dauernden Lebensgemeinschaft zu einem anderen Manne stand, die den guten Sitten widerspricht, dann ist dies bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens der Ehegatten mit zu berücksichtigen. Unter dem Gesichtspunkt einer sittenwidrigen Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs darf aber dieser Umstand nicht noch einmal bei der Frage der Unterhaltspflicht herangezogen werden. RG.: DR. 1940, 1480 Nr. 14

Zivilprozeßrecht

§§ 36, 486 ZPO.; § 36 Ziff. 3 ZPO. (Bestimmung des zuständigen Gerichts) ist entsprechend anwendbar im Beweissicherungsverfahren, wenn mehrere in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnende Zeugen vernommen werden sollen. Das für zuständig erklärte Gericht kann nach Anordnung des Beweissicherungsverfahrens gemäß § 362 ZPO. das Gericht des Aufenthaltsortes einzelner Zeugen um deren Vernehmung ersuchen. RG.: DR. 1940, 1481 Nr. 15

§§ 171, 184, 208 ZPO.; § 16 FGG. Wird bei Behörden (Gemeinden, Korporationen, Vereinen) an den Vorsteher zugestellt, so ist die Wirksamkeit der Zustellung nicht davon abhängig, ob die Behörde usw., für die das Schriftstück bestimmt ist, in der Adresse genannt ist.

Ist aber der Adressat der Vorsteher mehrerer Behörden usw., so kann eine Ersatzzustellung nach § 184 Abs. 1 ZPO. nur im Geschäftslokal der Behörde usw., für die das Schriftstück bestimmt ist, an einen ihrer Beamten oder Bediensteten erfolgen. KG.: DR. 1940, 1482 Nr. 16

§ 319 ZPO. Ein Urteil, das die Klage zufolge Aufrechnung abweist, kann dahin berichtigt werden, daß der Klage stattgegeben wird, wenn das Gericht irrtümlich die bereits anderweit getilgte Aufrechnungsforderung bei seiner Entscheidung für noch bestehend hielt. OLG. Dresden: DR. 1940, 1483 Nr. 17 (Schönke)

§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Die ständige Rspr. des RG. zu § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. geht dahin, daß das Fehlen förmlicher Berufungsanträge in der Berufungsbegründung eine Berufung nicht unzulässig macht, sofern nur die Begründung hinreichend deutlich erkennen läßt, in welchem Umfang das Urteil angefochten wird. RG.: DR. 1940, 1484 Nr. 18

§ 627 ZPO. Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen den Ehemann im Eheprozeß auf Prozeßkostenvorschuß ist aus rechtlichen Erwägungen zu versagen, wenn mit Sicherheit zu erkennen ist, daß die Frau unterliegen wird. Aus tatsächlichen Gründen ist der Erlaß einer einstweiligen Anordnung abzulehnen, wenn der Antragsgegner zur Zahlung des geforderten Vorschusses nicht in der Lage ist. KG.: DR. 1940, 1484 Nr. 19

§§ 640 ff. ZPO. Der Anspruch auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ist der Verfügung der Parteien entzogen, kann also nicht Gegenstand eines Verzichts sein. RG.: DR. 1940, 1485 Nr. 20

§ 811 ZPO. Läßt der Gläubiger einer Geldforderung die von ihm unter Eigentumsvorbehalt dem Schuldner auf Abzahlung gelieferte Sache pfänden, dann findet die Schutzvorschrift des § 811 ZPO. Anwendung. LG. Frankfurt a. M.: DR. 1940, 1485 Nr. 21

§§ 850, 850 b ZPO.; VollstrMißbrG. vom 13. Dez. 1934. Wegen rückständiger Unterhaltsforderung ist das Urlaubsgeld voll, der Überstundenverdienst nur zur Hälfte pfändbar. LG. Berlin: DR. 1940, 1486 Nr. 22

§§ 850 ff. ZPO.; VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Ministerialzulagen eines Angestellten sind, ebenso wie der Überstundenlohn eines Arbeiters, auch bei Unterhaltsforderungen nur zur Hälfte pfändbar. LG. Berlin: DR. 1940, 1486 Nr. 23

Zum Begriff der gröblichen Härte i. S. des VollstrMißbrG. LG. Wuppertal: DR. 1940, 1486 Nr. 24 (Müller)

Reichsarbeitsgericht

§ 21 JugSchG. Urlaubsanspruch des Jugendlichen bei Wechsel des Arbeitsplatzes. RArbG.: DR. 1940, 1487 Nr. 25 (Siebert)

§ 32 ArbOG. Der Grundsatz der Tarifeinheit für den Betrieb erfordert, daß nicht nur die dem technischen Zweck unmittelbar, sondern auch die ihm mittelbar dienenden Arbeiten (Heranschaffung der Rohstoffe, Beseitigung der Abfälle) demselben Tarif unterliegen. Ausgeschlossen sind nur die dem Betriebe wesensfremden Arbeiten, die nur dem allgemeinen Betriebszweck oder dem Absatz der Betriebserzeugnisse zugute kommen. Anwendung des Grundsatzes auf sog. Unternehmerarbeiter. RArbG.: DR. 1940, 1488 Nr. 26

4% Schatzanweisungen der Deutschen Reichspost von 1940

rückzahlbar zum Nennwert am 1. Oktober 1950

Umtauschangebot

Die Deutsche Reichspost bietet den Inhabern der am 1. Oktober 1940 fälligen $4^{1}/_{2}$ % Schatzanweisungen der Deutschen Reichspost von 1935 Folge I in Höhe von RM 150000000,— den Umtausch in

4% Schatzanweisungen der Deutschen Reichspost von 1940

— rückzahlbar zum Nennwert am 1. Oktober 1950 —

in gleicher Höhe an.

Die neuen Schatzanweisungen werden in den gleichen Abschnitten wie die alten Schatzanweisungen ausgegeben, also in Abschnitten zu RM 500, 1000, 5000 und 10000.

Die Erwerber haben außerdem an Stelle der Ausfertigung von Schatzanweisungen die Wahl,
entweder deren Einlegung in ein Sammeldepot bei einer Wertpapiersammelbank
oder die Eintragung des zugeteilten Betrages in ein bei der Reichsschuldenverwaltung für die Deutsche Reichspost zu führendes Schuldbuch auf ihren eigenen Namen oder den einer Wertpapiersammelbank
zu beantragen.

Der Zinslauf der neuen Schatzanweisungen beginnt am 1. Oktober 1940. Die Zinsen werden halbjährlich am 1. April und 1. Oktober gezahlt, erstmalig am 1. April 1941.

Die neuen 4% Schatzanweisungen sind als verbriefte Schuldverbindlichkeiten des Reichs gemäß § 1807 BGB mündelsicher.

Die Schatzanweisungen können nach Erscheinen im Lombardverkehr der Deutschen Reichsbank sowohl in Stücken als auch in Sammelbestandanteilen bei Wertpapiersammelbanken beliehen werden und sind auch im Lombardverkehr bei der Preußischen Staatsbank (Seehandlung) als Deckung zugelassen; ebenso sind die Schuldbuchforderungen über diese Schatzanweisungen beleihbar.

Die Einführung der neuen 4% Postschatzanweisungen an den deutschen Börsen wird alsbald nach Erscheinen der Stücke veranlaßt werden.

Die Bedingungen des Umtausches sind folgende:

1. Der Umtausch ist unter gleichzeitiger Einreichung der alten Schatzanweisungen in der Zeit

vom 3. bis 11. September 1940

bei den in der Anlage zu diesem Angebot genannten Geldanstalten und deren deutschen Zweigniederlassungen während der üblichen Geschäftsstunden anzumelden.

Der Umtausch kann auch durch Vermittlung aller übrigen Banken, Bankiers, Sparkassen, Girokassen und Kreditgenossenschaften bei den Umtauschstellen vorgenommen werden.

Früherer Schluß des Umtauschgeschäfts bleibt vorbehalten.

2. Bei dem Umtausch werden die neuen Schatzanweisungen zum Kurse von $99^{3}/_{4}$ % abgegeben, so daß die Umtauschenden

eine Barvergütung von $^{1}/_{4}$ %

erhalten.

Außerdem wird den Umtauschenden

ein Bonus von $^{1}/_{8}$ %

gewährt. Die Barvergütung und der Bonus werden von den Umtauschstellen ausgezahlt, nachdem die eingereichten Schatzanweisungen durch die Reichsschuldenverwaltung (Kontrolle der Reichspapiere) geprüft worden sind.

3. Eine Provision für den Umtausch wird den Einreichern von den Umtauschstellen nicht berechnet.

Für die Hergabe der alten Postschatzanweisungen sowie für die Überlassung der neuen Postschatzanweisungen ist eine Börsenumsatzsteuer nicht zu entrichten.

4. Die am 1. Oktober d. J. fälligen Zinsscheine der umzutauschenden $4^{1}/_{2}$ % Postschatzanweisungen verbleiben den Einreichern und werden wie üblich bei Fälligkeit eingelöst.

5. Die zum Umtausch gelangenden $4^{1}/_{2}$ % Schatzanweisungen sind mit einem nach Abschnitten und Nummern geordneten Verzeichnis einzureichen. Über die zum Umtausch eingereichten $4^{1}/_{2}$ % Postschatzanweisungen werden den Einreichern nicht übertragbare Quittungen erteilt, gegen deren Rückgabe die neuen Schatzanweisungen, soweit ihre Ausfertigung beantragt wurde, nach Erscheinen von denjenigen Stellen ausgehändigt werden, welche die Quittungen ausgestellt haben.

6. Die im Umtausch beantragten neuen Schatzanweisungen gelten als voll zugeteilt.

7. Die neuen Schatzanweisungen werden baldmöglichst geliefert, und zwar in der gleichen Stückelung, in welcher die alten Schatzanweisungen eingereicht werden. Abweichende Wünsche werden jedoch nach Möglichkeit berücksichtigt werden.

Berlin, im September 1940.

Der Reichspostminister
Ohnesorge

Offizielle Umtauschstellen in Berlin sind:

Deutsche Reichsbank, Zeichnungsabteilung, Hausvogteiplatz 3/4. / Preußische Staatsbank (Seehandlung). / Bank der Deutschen Arbeit A. G. / Berliner Handelsgesellschaft. / Berliner Stadtbank – Girozentrale der Stadt Berlin. / Brandenburgische Provinzialbank und Girozentrale. / Central-Landschaftsbank. / Commerzbank Aktiengesellschaft. / Delbrück, Schickler & Co. / Deutsche Bank. / Deutsche Effecten- und Wechsel-Bank. / Deutsche Girozentrale — Deutsche Kommunalbank. / Deutsche Landesbankenzentrale Aktiengesellschaft. / Deutsche Zentralgenossenschaftskasse. / Dresdner Bank. / Hardy & Co. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. / Landesgenossenschaftsbank Kurmark e. G. m. b. H. / Landschaftliche Bank für Brandenburg (Central-Landschaftsbank). / Merck, Finck & Co. / Reichs-Kredit-Gesellschaft Aktiengesellschaft. / Zentralkasse norddeutscher Volksbanken e. G. m. b. H.

Der Umtausch kann auch durch Vermittlung aller übrigen am Ort ansässigen Banken, Bankiers, Sparkassen, Girokassen und Kreditgenossenschaften bei den Umtauschstellen vorgenommen werden.